

Harel, Albert-Valery. Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat. Droit romain : de la Publicienne. Droit français : de la Transmission de la propriété foncière à l'égard des tiers par actes entre-vifs et à titre onéreux... Par Albert-Va.... 1861.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

INVENTAIRE
F. 36.217

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

SOUTENUE

par

Albert-Valéry HAREL,

AVOCAT.



PARIS,

CHARLES DE MOURGUES FRÈRES, SUCESSEURS DE VINCHON,

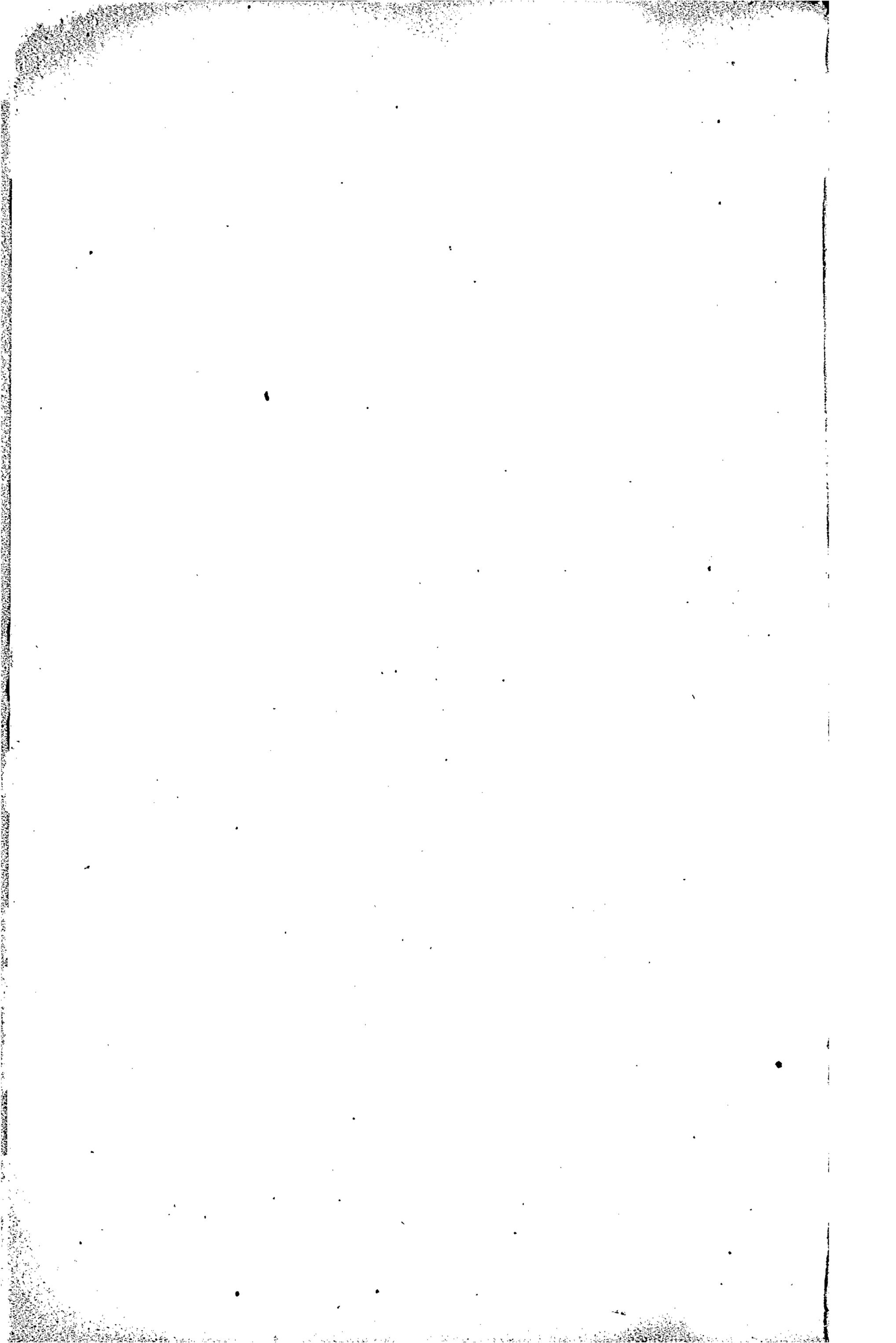
Imprimeurs-Éditeurs de la Faculté de Droit de Paris,

RUE JEAN-JACQUES-ROUSSEAU, 8.

1861.

F

ALLAIN. SC



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT.



DROIT ROMAIN :

DE LA PUBLICIENNE.

DROIT FRANÇAIS :

**DE LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE
A L'ÉGARD DES TIERS
PAR ACTES ENTRE-VIFS ET A TITRE ONÉREUX.**

L'acte public sera soutenu, le jeudi 22 août 1861,
à une heure et demie,

Par **ALBERT-VALÉRY HAREL**, né à Dijon le 15 octobre 1833,
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS.

Président, **M. DUVERGER**, Professeur.

Suffragants : { **MM. PELLAT,**
VALETTE,
ORTOLAN,
RATAUD, } Professeurs.
Suppléant.

*Le Candidat répondra aux questions qui lui seront faites sur les autres
matières de l'enseignement.*

PARIS,

CHARLES DE MOURGUÉS FRÈRES, SUCCESSEURS DE VINCHON,
IMPRIMEURS-ÉDITEURS DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
Rue J.-J. Rousseau, 8.

1861.

362

A MON PÈRE.



A MON ONCLE.



DROIT ROMAIN.

DE LA PUBLICIENNE.

CHAPITRE I^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES.

L'action Publicienne est une action réelle, fictive, arbitraire, que le préteur a créée pour protéger celui qui, en position d'usucaper une chose, en perd la possession avant que la condition de temps exigée pour cette usucapion ne soit accomplie. Cette action est intimement liée à la revendication et à l'usucapion, dont nous devons rappeler les principes pour déterminer le but et la nature de la Publicienne.

Le droit de propriété, *dominium*, était garanti par la revendication, qui faisait triompher des obstacles mis à l'exercice de son droit celui qui prouvait être propriétaire en vertu d'un des actes, auxquels le droit romain

reconnaissait le pouvoir de conférer la propriété. Les modes d'acquisition étaient *originaires*, comme l'occupation et la spécification, quand ils rendaient quelqu'un propriétaire d'une chose qui n'appartenait encore à personne; ils étaient *dérivés*, comme la mancipation ou la tradition, quand ils opéraient transmission à un acquéreur d'un droit de propriété que l'aliénateur avait auparavant.

La preuve de la propriété est plus compliquée, quand elle a été acquise par un mode dérivé. Celui qui justifie d'un mode d'acquisition originaire établit complètement son droit de propriété, qui est né dans sa personne, tandis que celui qui a acquis la propriété par un mode dérivé doit prouver non-seulement le fait juridique en vertu duquel la propriété lui a été transmise, mais en outre l'existence de ce droit dans la personne de tous ses auteurs, en remontant par degrés l'échelle des propriétaires précédents jusqu'à ce qu'il soit arrivé à un mode originaire d'acquisition.

Subordonnée à une preuve aussi difficile et aussi incertaine, l'action en revendication offrirait des dangers sérieux pour le revendiquant, et c'est pour obvier à ces inconvénients qu'a été établie l'usucapion dont Gaius indique ainsi le fondement : *Quod ideo receptum ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut biennii spatium*. L'usucapion est un mode d'acquisition par l'usage qui reconnaît pour propriétaire, indépendamment du droit de ses auteurs, celui qui a possédé une chose pendant un certain temps, en vertu d'une juste cause et avec bonne foi.

Cependant, ce remède du droit civil était encore imparfait et présentait une lacune; car l'usucapion, protection suffisante pour celui qui en avait accompli les conditions, n'était d'aucun appui pour celui qui, avant de les avoir accomplies, venait à perdre la possession; les interdits ne faisaient recouvrer la possession qu'à ceux qui l'avaient perdue à la suite de violence ou clandestinité, et seulement quand ils agissaient contre l'auteur même de la violence ou de la clandestinité. Il fallait donc venir au secours de ceux qui étaient *in causa usucapiendi*, d'autant plus que l'usucapion était destinée à garantir non-seulement celui qui avait acquis *a non domino*, mais encore celui qui avait reçu par simple tradition une chose *mancipi*.

Le droit Prétorien vint remédier à cet état de choses par la création de la Publicienne, ainsi nommée du préteur Publicius, qui, le premier, la proposa dans son édit. Cette action suppose accomplie l'usucapion non encore achevée; le juge a pour mission d'examiner non pas si le demandeur est actuellement propriétaire, mais s'il le serait, en supposant qu'il eût possédé pendant le temps requis par l'usucapion. Au moyen de cette fiction, le droit prétorien, escomptant pour ainsi dire le bénéfice de l'usucapion, assure par anticipation à celui qui n'a pas encore acquis la propriété, la protection à laquelle il n'aurait droit, d'après le *jus civile*, qu'après le délai de l'usucapion expiré.

De ces notions, il résulte que la Publicienne devait être donnée à tous ceux qui se trouvaient *in causa usucapiendi*, aussi bien à ceux qui, ayant reçu par tradition une *res Mancipi*, avaient le domaine bonitaire, qu'à

ceux qui ayant acquis a *non domino* avaient simplement la possession de bonne foi. Quelques auteurs ont contesté cette solution et ont pensé que la Publicienne ne s'appliquait qu'au possesseur de bonne foi, et que l'*in bonis* était garanti par une autre action réelle sur la nature de laquelle ces auteurs ne sont, du reste, pas d'accord; nous réfuterons cette opinion en recherchant quelles personnes peuvent intenter l'action Publicienne.

La Publicienne ne diffère de la revendication qu'à raison du fondement sur lequel elle repose et de la preuve qu'elle exige; hors cela, l'assimilation est complète: la Publicienne s'applique aux mêmes choses, à la partie aussi bien qu'à la totalité ou à ses débris; elle protège les droits d'usufruit et de servitude réelle: dans cette action, le juge suit les règles de la revendication sur la détérioration, la perte de la chose, les fruits, impenses et dommages-intérêts.

L'action Publicienne est arbitraire, le juge avant de prononcer la condamnation, ordonne, en vertu de son *arbitrium*, au défendeur de retransférer la possession au demandeur. Si la restitution ainsi ordonnée est faite volontairement, le juge absoudra le défendeur; si ce dernier n'obéit pas au *jussus*, le magistrat pourra envoyer le demandeur en possession *manu militari*, ou lui infliger une condamnation pécuniaire.

Il n'est pas inutile de préciser dès maintenant les termes dans lesquels l'édit du préteur proposait l'action qui nous occupe: ils nous fourniront l'explication de certaines particularités.

La loi 1, au Digeste *De public.*, porte: « *Ait prætor:*

SI QUIS ID QUOD TRADITUR EX JUSTA CAUSA NON A DOMINO ET NONDUM USUCAPTUM PETET, JUDICIUM DABO. »

Cette citation n'est pas exacte : les mots *a non domino* ont été intercalés par Tribonien, car il n'en est pas question dans le commentaire qu'Ulprien donne de tous les termes de l'édit, et où il dit même : *Proinde hoc sufficit me bonæ fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim*; ce qui serait une observation superflue, si l'édit avait porté textuellement *a non domino*. L'insertion de ces mots eût été d'ailleurs en contradiction avec les principes que nous avons posés, soit qu'ils tendent à restreindre l'application de la Publicienne à la *bonæ fidei possessio*, soit qu'on les rattache au mot *petet*, et qu'on entende par là que la Publicienne ne pouvait être intentée contre le véritable propriétaire.

Quelle est donc la véritable restitution ?

La formule la plus concise et la plus exacte serait celle qui est en germe dans le § 36, com. IV de Gaius : *si quis id quod traditur ex justa causa et nondum usucaptum petet*. Elle s'adapte aussi bien à l'*in bonis* qu'à la *bonæ fidei possessio*.

Cependant, il faut reconnaître que l'édit mentionnait spécialement l'hypothèse de la vente, car Ulprien en rapporte la teneur, loi 7, § 11: Prætor ait : *Qui bona fide emit*, et en donne un long commentaire. C'est sans doute par la mention spéciale de la vente dans l'édit qu'il faut expliquer pourquoi on n'accordait la Publicienne, en matière de vente, que si la bonne foi avait existé, non-seulement au moment de la tradition, mais encore au moment du contrat, tandis que la bonne foi, au moment de la tradition, suffisait dans les autres cas de *justa causa*.

La restitution la plus généralement adoptée est celle-ci : *Si quis id quod bona fide emit vel id quod traditur ex justa causa, et nondum non captum petet, etc.*; mais je crois qu'il y a là une interversion de termes, que la *justa causa* devait précéder la mention de la *bonæ fidei possessio*, et qu'il faut préférer : *Si quis id quod traditur ex justa causa, vel id quod bona fide emit, et nondum usucaptum petet, etc.*

Après ces idées générales sur la Publicienne, nous allons rechercher les conditions nécessaires pour intenter cette action; quelles personnes pouvaient l'invoquer, contre qui elle pouvait être dirigée.

CHAPITRE II.

Conditions requises pour l'exercice de la Publicienne.

Pour intenter cette action, il faut : 1° avoir été en possession : 2° l'avoir été en vertu d'une juste cause ; 3° avoir été de bonne foi ; 4° demander une chose susceptible d'usucapion.

SECTION I.

Nécessité d'une possession antérieure.

L'action Publicienne ne compète qu'à celui qui a eu la possession et qui l'a perdue.

Quelques auteurs allemands, reprenant une opinion de Vinnius, soutiennent, au contraire, que la possession antérieure n'est pas indispensable ; que, dans le cas où,

sans avoir pris possession, vous auriez acquis la propriété et auriez eu droit à la revendication si votre auteur eût été propriétaire, vous aurez également, sans être en possession, droit à la Publicienne, si vous avez cru que votre auteur était propriétaire, bien qu'il ne le fût pas. Ils sont bien obligés de reconnaître que l'édit ne parle que de tradition et d'usucapion, mais ils opposent que le prêteur a prévu les cas les plus ordinaires, sans exclure ceux qui avaient lieu de se croire devenus propriétaires par un autre mode d'acquisition, et que leur bonne foi et leur situation rendaient également dignes d'intérêt.

Ce système est en contradiction avec les idées qui ont présidé à l'institution de la Publicienne. Cette action, basée sur la fiction de l'usucapion accomplie, en exige toutes les conditions, sauf la durée de la possession : *Fingitur rem usucepisse*, dit Gaius, Com. IV, § 36 ;— *Dicit is qui possessionem amisit, eam rem usucepisse*, répètent les Institutes de Justinien, lib. IV, tit. VI, § 4. Or, l'usucapion ne se comprend pas sans la possession : *Sine possessione usucapio contingere non potest* (Dig., l. 25 *De usurp.*). Comment pourrait-on supposer qu'on a achevé l'usucapion, si on ne l'avait pas commencée ? Et puis il me semble que la Publicienne avait, dans une certaine mesure, le caractère d'une action possessoire ; qu'elle avait pour but de donner à un ancien possesseur un moyen de rentrer dans une possession que les interdits n'auraient presque jamais pu lui faire recouvrer, parce qu'ils n'étaient accordés qu'au cas de possession violente ou clandestine, et seulement contre l'auteur lui-même de la violence ou de la clandestinité, et non contre ceux

auxquels il transmettait cette possession. Ce caractère de la Publicienne est clairement indiqué dans ce passage de Gaius, Com. IV, § 36 : *Datur ei qui... eam qui, amissa possessione, petit*; et plus implicitement encore, dans le § 4 précité des Institutes de Justinien : *Si ejus rei possessionem eam amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam... sed quia sane durum erat eo casu deficere actionem, inventa est a prætore, etc.*

Aussi, trouvons-nous dans le Digeste des lois qui, d'une manière générale, exigent expressément la possession antérieure; nous ne citerons que la loi 12, § 7 : *Sed etiam is qui momento possedit recte hac actione experiretur.*

L'opinion que nous combattons ne s'appuie que sur des textes détournés de leur véritable sens.

1° Il faut écarter tout d'abord la loi 1, § 2, *De public.*, relative au legs, puisqu'elle se complète par la loi 2, qui suppose que la possession a été perdue, et puisqu'elle apporte par là un argument à notre thèse;

2° Il en est de même de la loi 18, § 15, *De damno infecto* : *Si is qui jussu prætoris cæperat possidere et possidendo dominium capere, aut non admissus aut dejectus fuerit, utile interdictum unde vi aut Publicianam actionem habere potest.*

Les mots *non admissus*, dit-on, sont opposés à *dejectus*, pour indiquer celui qui n'a pu entrer en possession, et cependant on accorde au *non admissus* la Publicienne. Cette interprétation repose sur un contre-sens : l'expression *non admissus* signifie ici, comme dans la loi 3, § 14, *Unde vi*, celui qui a été empêché, non pas d'entrer, mais de *rentrer* dans son fonds; et ce qui le prouve,

c'est que notre texte suppose une possession préexistante (*cœperat possidere*), et qu'il accorde l'interdit *unde vi*, qui, de l'aveu de tous, n'est donné qu'au cas de dépossession par violence.

3° La loi 15, *De Public.*, est également invoquée : elle concède la Publicienne au maître d'un esclave fugitif qui vient à acheter une chose d'un non-propriétaire, *licet possessionem rei traditæ per eum nactus non sit*. Dans le système que nous combattons, on traduit cette phrase ainsi : Bien que le maître n'ait jamais eu la possession civile, *ad usucapionem*. Cette interprétation est démentie par le jurisconsulte Paul (loi 1, § 14) *De acquir. vel amitt. possess.*), qui reconnaît au maître la possession civile de son esclave fugitif tant qu'un autre maître ne s'en est pas emparé, et qui déclare que le maître originaire continue l'usucapion et acquiert par lui la possession civile, comme pour les esclaves qu'il peut avoir dans les provinces.

La loi 15, *De public.*, doit s'entendre en ce sens que le maître pourra exercer l'action, bien qu'il n'ait pas la détention corporelle de la chose, le pouvoir immédiat d'en disposer, à cause de l'éloignement.

4° La loi 9, § 6, *De public.*, admet à l'exercice de notre action un héritier dans une hypothèse où l'esclave héréditaire a acheté une chose qui lui a été livrée, et dont il a perdu la possession avant l'adition d'hérédité. Nos adversaires disent : voilà un héritier qui n'a jamais possédé et qui peut néanmoins intenter la Publicienne.

Cet argument n'est pas plus décisif que les autres. Dans la loi 9, § 6, il n'y a pas extension de la Publicienne à une personne qui n'a jamais possédé ; il y a extension

à l'héritier, de la possession prise par l'esclave héréditaire. En droit strict, les personnes morales, telles qu'une hérédité jacente, ne pouvaient pas acquérir la possession, parce qu'elles ne pouvaient pas vouloir, elles ne pouvaient pas joindre *l'animus domini* à la détention corporelle. Cependant, on a admis que le maître qui donnait à son esclave la libre administration de son pécule était censé avoir donné, d'avance et une fois pour toutes, son adhésion à toutes ses opérations : le maître acquérait ainsi la possession à son insu ; on a même étendu cette extension au cas d'hérédité jacente et reconnu la possession acquise *peculiari nomine* par l'esclave héréditaire. De cette façon, l'héritier qui fait adition trouve dans l'hérédité l'usucapion commencée ou même achevée, et partant le droit à la Publicienne ou à la revendication.

5° On invoque enfin la loi 12, § 1, *De public.* : « *Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.* »

Dans ce fragment, le jurisconsulte Paul ne vient pas démentir le principe qu'il a si nettement posé : *Is qui momento possedit rectè hac actione experiretur*, il suppose une chose, que le défunt était en voie d'usucaper, et pour laquelle il avait la Publicienne. Le fidéicommissaire auquel la succession est restituée en vertu du sénatusconsulte Trébellien, trouve dans l'hérédité le droit à la Publicienne, et peut l'intenter, bien que personnellement il n'ait jamais été en possession : c'est une application du principe que l'action passe aux successeurs prétoriens aussi bien qu'aux héritiers du droit civil.

Tels sont les textes à l'aide desquels on prétend éta-

blir que la Publicienne peut être intentée dans certains cas, bien qu'il n'y ait jamais eu prise de possession. En leur assignant leur véritable portée, ils ne contredisent en rien les autorités précises que nous avons rapportées et qui, en conformité parfaite avec les idées romaines sur la Publicienne, font d'une possession antérieure une condition indispensable pour l'exercice de cette action.

Pour savoir quand il y aura eu possession, il faudra s'en référer aux règles relatives à l'acquisition et à la perte de la possession. Il n'est pas nécessaire qu'on l'ait acquise par soi-même; il suffit de l'avoir acquise par une personne soumise à notre puissance, esclave ou fils de famille, ou même par une personne étrangère, telle qu'un mandataire ou un curateur. Le point de départ de l'usucapion est seulement différent. Lorsque l'esclave ou le fils de famille a acheté *peculiari nomine*, l'usucapion commence immédiatement, même à l'insu du maître. Lorsque l'achat a été fait par un mandataire, ou par un esclave *domini nomine*, le maître ne commence à usucaper qu'au moment où il a connaissance de l'acquisition, à moins qu'il ne s'agisse d'un mandat spécial et déterminé (V. *infra*).

Quand une chose a été achetée par un défunt, sans qu'elle lui ait été livrée et qu'il en ait eu la possession de son vivant, l'héritier, après la tradition qui lui sera faite, aura droit à la Publicienne, pourvu qu'il ait été de bonne foi à cette époque.

Ordinairement, l'entrée en possession suit le contrat par lequel on s'engage à la transférer; mais il peut arriver que la tradition ait précédé le contrat; la possession est provisoirement remise à celui qui a l'intention d'a-

cheter; mais elle est dénuée de ses effets principaux, et les jurisconsultes romains l'appelaient *nuda traditio*; lorsqu'à la suite d'une pareille tradition une vente sera réalisée, elle donnera lieu à la Publicienne et à l'usucapion.

SECTION II,

De la juste cause.

La seconde condition que doit remplir le demandeur à la Publicienne, c'est d'avoir eu la possession, en vertu d'une juste cause, c'est-à-dire en vertu d'un fait juridique dénotant chez le *tradens* l'intention de transférer la propriété, et autorisant l'*accipiens* à se croire propriétaire.

Il faut que ce demandeur ait reçu la possession en vertu d'un fait qui l'eût rendu immédiatement propriétaire, sans un obstacle dans la qualité de la chose ou dans le pouvoir du *tradens*.

La possession ne doit pas seulement être reconnue par le droit civil; elle doit être, en outre, fondée sur une juste cause d'acquisition de la propriété. Ainsi le créancier gagiste, qui a une possession protégée par les interdits, n'a pas la Publicienne, parce qu'il reconnaît une autre personne pour propriétaire, et ne peut arriver à l'usucapion. Il en est de même de celui qui a obtenu une concession précaire, car il n'est pas entré en possession avec *l'animus domini*. La tradition qu'un époux ferait à l'autre ne donnerait pas davantage lieu à la Publicienne, si elle avait pour cause une donation, parce que les libéralités entre époux sont prohibées; mais elles sont per-

mises entre fiancés, et la tradition qu'un futur époux consentirait à sa future épouse, pour cause de donation, lui procurerait la Publicienne.

Nous allons passer en revue les principales justes causes qui peuvent motiver la Publicienne; ce sont en en règle générale les mêmes que celles qui fondent l'usucapion :

Il y a juste titre toutes les fois que la tradition est faite dans l'intention d'accomplir une obligation; c'est le titre que les jurisconsultes romains appelaient *pro soluto*. Peu importe qu'on ait livré la chose même qui était due, ou toute autre qui aurait été donnée en paiement, avec le consentement du créancier. On reconnaissait même une juste cause dans le cas où l'obligation qu'on croyait exister, faisait défaut.

Lorsque l'obligation résultait d'un contrat de vente, le juste titre se nommait *pro emptore* et se distinguait du titre *pro soluto* par des règles spéciales plus rigoureuses. Quand un demandeur se fondait sur le titre *Pro soluto*, il lui suffisait d'avoir été de bonne foi, au moment de la tradition, tandis qu'en matière de vente, il devait, en outre, l'avoir été au moment du contrat (1). On se montrait beaucoup plus difficile pour admettre la juste cause *pro emptore*, quand la vente n'avait en réalité pas eu lieu (V. *infra*, *De la juste cause putative*).

L'acheteur pouvait-il exercer la Publicienne avant d'avoir payé le prix de vente? Nous ne le pensons pas. D'après les règles ordinaires de la vente, le paiement du

(1) V. section II, De la bonne foi.

prix était une condition indispensable pour que l'acheteur acquit la propriété; tant qu'il était dû, le vendeur restait propriétaire, malgré la tradition. Aussi, dans la plupart des espèces où il s'agit de donner la Publicienne à un acheteur, les jurisconsultes relèvent-ils soigneusement la circonstance que le prix a été payé; ce qui a beaucoup plus de valeur à nos yeux que la phrase dubitative de Gaius dans la loi 8 *De public.*

Toutefois, dans une espèce où le vendeur aurait entendu transférer de suite la propriété à l'acheteur, et ne rester que créancier du prix, soit qu'il lui ait fait simplement crédit, soit qu'il ait reçu des sûretés, l'acheteur aurait la Publicienne, parce qu'il doit se croire propriétaire.

La tradition faite à un acheteur par un mandataire, malgré l'ordre du propriétaire, qui lui avait auparavant enjoint de vendre, est une juste cause pour la Publicienne, si cet acheteur perd la possession (L. 14, *De public.*). D'après ce que nous venons de dire, il faut supposer que l'acheteur a payé son prix, ou qu'il a obtenu crédit; car autrement la défense de livrer la chose faite avant le paiement du prix, paralyserait l'exception *rei voluntate vendite*, que l'acheteur opposerait au propriétaire.

La vente d'une hérédité constitue une juste cause de possession au point de vue même de chacun des objets particuliers de cette hérédité.

L'échange était également un juste titre pour invoquer la Publicienne (L. 7, § 5, *De Publ.*).

Il faut rapprocher du cas de vente le cas du possesseur qui, faute de restituer la chose revendiquée, est

condamné par le juge à payer au demandeur l'estimation de cette chose. Le possesseur est réputé avoir acheté cette chose du vendeur, qui reçoit *l'æstimatio litis*, comme prix de vente; il possède *pro emptore*, et a droit à la Publicienne.

Une autre juste cause est la *noxæ deditio*; le maître d'un esclave qui a commis un délit, peut s'affranchir de toutes les conséquences de ce délit en abandonnant l'esclave à la partie lésée. Si l'esclave est abandonné par un maître possesseur de bonne foi, celui qui l'a reçu, pourra, au cas de perte de la possession, se servir de la Publicienne.

La *noxalis ductio* confère le même droit; c'est le cas où l'esclave délinquant n'était pas défendu par son maître devant le prêteur; celui-ci ordonne au plaignant de l'emmener.

Il y a encore le juste titre *ex causa damni infecti*. Voici dans quelle situation : une maison menace ruine; le propriétaire refuse de donner caution de réparer le dommage que sa chute peut causer à la maison d'un voisin; par un premier décret, le prêteur envoie ce voisin en possession, *custodiæ causa*, de la construction qui menace ruine. Si l'état de choses continue, le prêteur autorise par un second décret le voisin menacé à posséder *animo domini*, et de façon à usucaper, l'édifice dont l'éroulement est à craindre; en attendant que l'usucapion soit achevée, l'envoyé en possession sera protégé par les interdits et la Publicienne.

Le droit romain ne voyant pas les acquéreurs à titre gratuit, avec la même faveur que les acquéreurs à titre

onéreux, quelques jurisconsultes avaient hésité à leur faire partager le bénéfice de la Publicienne; la loi 7, § 3, supprimant toute controverse, les y admet formellement; mais au temps d'Ulpien, on se montrait plus sévère pour la juste cause *pro donato*, en exigeant la bonne foi pendant tout le temps de l'usucapion, et par conséquent au moment où la Publicienne était intentée; cette disposition, qui nous est révélée par Ulpien, L. 11, § 3, a été supprimée par Justinien (L. 1, C. *De usucap. trans.*), qui veut que l'usucapion ne soit plus interrompue par la connaissance qu'on pouvait avoir que la chose appartenait à autrui, bien que cette possession ait commencé à titre lucratif.

La tradition faite au mari d'une chose par la dot de sa femme engendre la juste cause *pro dote*, quand il n'y a pas eu estimation, et que le mari est comptable de la chose elle-même : s'il y a eu estimation, le mari, étant propriétaire de la chose à la charge d'en restituer la valeur, possède *pro emptore*.

Le légataire qui entre de bonne foi en possession d'une chose qui n'appartenait pas au défunt, a le juste titre *pro legato*.

Les donations à cause de mort sont certainement de justes titres, quelle que soit l'opinion qu'on adopte d'ailleurs sur le pouvoir qu'elles avaient de transférer la propriété sans tradition. Ces donations sont de deux natures : sous condition suspensive, ou sous condition résolutoire.

Quand la donation est faite sous condition suspensive, ce n'est qu'à la mort du donateur que le donataire

est investi de la propriété et peut intenter la Publicienne, s'il a reçu une chose *a non domino*. Quand la donation a été consentie sous condition résolutoire, elle produit immédiatement ses effets; le donataire qui a eu la possession peut intenter l'action, même du vivant du donateur.

Celui qui a reçu une chose à la suite d'une transaction, a une possession fondée sur un juste titre, qui le conduira à l'usucapion, et sera protégée par la Publicienne (L. 8, C., *De usuc. pro empt.*; l. 29, *Dig.*, *De usurp.*).

L'adjudication constitue une juste cause de possession. Le juge chargé de faire un partage y comprend une chose qui appartient à un tiers; le copartageant qui aura cette chose dans son lot, pourra usucaper et intenter la Publicienne, s'il réunit d'ailleurs les conditions nécessaires, indépendamment du juste titre. A l'époque où la distinction du domaine quiritaire et du domaine bonitaire avait une importance réelle, l'adjudication procurait un juste titre, dans une autre hypothèse, quand, au lieu d'être prononcée dans un *judicium legitimum*, elle l'était dans un *judicium quod imperio continetur*. Paul nous apprend (*Frag. Vatic.*, § 47), que l'usufruit ne pouvait être constitué par l'adjudication que dans un *judicium legitimum*. Il devait en être ainsi de la pleine propriété. Le juge ne conférant que le domaine bonitaire dans un *judicium imperio continens*, celui qui était *in bonis* avait besoin de l'usucapion pour devenir propriétaire quiritaire, et par suite il pouvait avoir besoin et se servir de la Publicienne; c'est à cette situation que se réfère le jurisconsulte Paul, dans la loi 44, § 1, *Familiae*

erciscundæ : Si familie erciscundæ... actum sit, adjudicationes prætor tuetur, exceptiones vel actiones dando.

Le serment est une juste cause, pour la Publicienne, au profit de celui qui, sur une déclaration de serment, a juré que la chose lui appartenait; mais cette juste cause ne saurait être invoquée que contre la personne qui a déféré le serment, car son effet, comme celui de la chose jugée, est renfermé entre les parties.

La loi 9, § 7, les lois 11, pr. et § 1 au *Dig., De jurejur.*, et d'autres textes accordent dans la même situation à celui qui a prêté serment une action *in factum de jurejurando*. Nous croyons que c'est cette même action qu'Ulpien, dans la loi 7, *De Publ.*, appelle Publicienne, car les deux actions ont le même caractère et les mêmes effets.

Il nous reste à traiter d'une juste cause qui soulève de grandes difficultés. Le jugement constitue-t-il une juste cause? La loi 3, *De publ.*, semble le dire d'une façon très-générale et très-affirmative. Après plusieurs causes énumérées, elle dit : *Item si res ex causa judicati sit tradita.*

Cependant, je ne puis pas trouver d'application à cette phrase d'Ulpien.

Supposons d'abord un jugement rendu en matière réelle. Primus est en possession d'un immeuble; Secundus le revendique et obtient gain de cause; le juge ordonne à Primus de livrer le fonds à Secundus; y a-t-il là une tradition *ex juxta causa judicati*?

Non. La juste cause est le fait qui dénote l'intention de transférer la propriété et qui l'eût transmise si le *tradens* avait été propriétaire. Le juge n'a pas l'intention

de transférer la propriété de Primus à Secundus, de créer des droits au profit de ce dernier ; il ne fait que déclarer un droit préexistant. Le défendeur Primus, en exécutant le jugement, n'a pas davantage l'intention de transférer aucun droit à Secundus, qui ne peut invoquer que le titre sur lequel le juge a fondé sa décision.

Il n'y a donc pas juste cause au point de vue qui nous occupe.

Des auteurs ont voulu trouver une application à la *justa causa judicati* dans le cas où le juge reconnaît que le défendeur a accepté l'usucapion pendant l'instance, et lui ordonne non pas seulement de restituer la possession au demandeur, mais de lui retransférer la propriété.

Ici, dit-on, le magistrat ne se borne pas à reconnaître un droit préexistant ; il veut le déplacer. La propriété est acquise au défendeur ; il lui ordonne de la transférer au demandeur. La tradition aura donc cet effet de rendre le demandeur propriétaire, si le défendeur avait réellement usucapé. Si, au contraire, le juge s'est trompé, s'il a cru à tort que l'usucapion était accomplie, le demandeur n'aura pas immédiatement la propriété, mais la possession qui lui a été remise en exécution du jugement l'y conduira s'il l'a reçue de bonne foi ; l'usucapion possédera ainsi *ex causa judicati*.

Cette argumentation ne me paraît pas décisive. Le juge qui ordonne au défendeur de retransférer la propriété au demandeur reconnaît que celui-là avait la propriété au moment de la *litis contestatio*. C'est ce droit de propriété préexistant que le juge a voulu maintenir, qui est

la base de l'usucapion et de la Publicienne; il y aura donc juste titre *ex causa pristina empti*, et non *ex causa nova judicati*.

Ajoutons enfin que, si le demandeur a besoin de la possession pour arriver à la propriété, c'est que la propriété n'appartenant pas au demandeur est aux mains d'une tierce personne vis-à-vis de laquelle le jugement n'a pu exercer de droit nouveau : *Res judicata alii neque nocet neque prodest*.

Nous ne concevons donc pas que le jugement rendu en matière réelle puisse fonder un juste titre.

En est-il autrement en matière personnelle?

Le défendeur a été condamné; il a satisfait à la condamnation en payant avec des écus qui ne lui appartenaient pas; le demandeur usucapera-t-il *ex causa judicati*? Je ne le pense pas. Le paiement fait en exécution d'un jugement est l'acquit d'une obligation : il fonde le titre *pro soluto*.

Je ne verrai pas non plus d'application à la loi 3 dans quelques actions arbitraires comme l'action *quod metus causa*, ou personnelles et de bonne foi comme l'action *empti*. Le juge, reconnaissant que le défendeur est obligé à livrer une chose ou à transférer la propriété, lui ordonne de satisfaire à ses engagements et le condamne à payer telle somme si le défendeur n'obéit pas à son *jussus*; s'il obéit, il doit être absous : *si puret, absolve*. Dans ce cas, ce n'est pas en vertu d'un jugement que le demandeur possèdera. Ce qui constitue un jugement, c'est le dispositif, c'est la condamnation : or, il n'y a pas eu condamnation, puisque le possesseur aliène

la chose pour l'éviter. Il est intervenu un *judicium absolutorium*, qui ne peut être une juste cause.

Le juste titre, c'est-à-dire le fait translatif de propriété, peut non-seulement ne pas émaner du véritable propriétaire, mais encore manquer des conditions nécessaires pour la validité des contrats ; j'achète du véritable propriétaire, mais il est fou ; il n'y a, au fond, pas de consentement, pas de contrat ; y aura-t-il cependant juste titre ?

Ulpien, rapportant un avis de Marcellus (L. 7, § 2, *h. t.*), admet que l'acheteur qui avait traité avec un fou, ignorant la démence de son vendeur, peut usucaper et exercer la Publicienne. Paul (l. 2, § 16, *Pro empt.*, D.) permet à l'acheteur d'usucaper *utilitatis causa*, mais lui refuse la Publicienne. Est-ce une divergence radicale de doctrine ?

— On peut croire que les deux jurisconsultes raisonnaient dans des espèces différentes : Ulpien accorde, en général, la Publicienne à l'acheteur ; Paul ne la refuse pas en général, mais seulement en particulier contre le vendeur ; ce qui autorise cette conjecture, c'est que, dans la loi 2, § 16, Paul dit que l'acheteur ne pourra exercer ni l'action en garantie, ni la Publicienne ; il avait donc en vue l'action que l'acheteur pouvait diriger contre son vendeur.

Celui qui achète d'un mineur le croyant majeur a droit à la Publicienne. Nous ne croyons pas que la vente soit vicieuse dans ce cas, comme dans le cas d'achat d'un fou, parce que nous pensons que le mineur peut s'obliger, s'il ne peut aliéner ; le juste titre existe donc régulièrement, puisque la vente n'engendre que des obligations, sans transférer la propriété ; c'est le pouvoir d'aliéner qui

fait défaut, et qui est suppléé par la bonne foi de celui qui croyait avoir affaire à un majeur.

La Publicienne pouvait être donnée si un demandeur qui avait possédé en vertu d'une juste cause qui n'existait pas en réalité, avait eu des motifs légitimes d'être induit en erreur. La règle : *Error falsa cause usucapionem non parit*, n'était pas aussi absolue que les Institutes de Justinien le feraient croire : elle recevait des exceptions, ainsi que l'attestent les lois 5, *Pro suo* ; 11 et 48, *Pro emptore* ; quelles étaient les règles à cet égard ? Nous pensons qu'il n'y en avait pas de précises ; qu'on se prononçait suivant les circonstances, pour décider si elles avaient pu raisonnablement amener l'erreur et fonder la juste cause. On s'était montré plus sévère en matière de donation ou de vente ; pour ce dernier titre, on paraît n'avoir admis que le cas où l'erreur provenait du fait d'autrui : *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est*.

L'erreur de droit ne peut jamais servir de fondement à la juste cause : si je pense qu'un titre non translatif de propriété a cette vertu, je n'ai droit ni à l'usucapion, ni à la Publicienne : *Juris ignorantiam in usucapionem negatur prodesse ; facti vero ignorantiam prodest* (L. 4, de *Jur.*, et *Pign.*, D.).

SECTION III.

De la bonne foi.

La bonne foi est la troisième condition requise pour intenter la Publicienne. La loi 109, Dig., *De verborum significatione*, la définit ainsi : « On est acheteur de

bonne foi, si on a ignoré que la chose vendue appartenait à autrui, ou si l'on croit que la personne qui a consenti la vente en avait le pouvoir; qu'elle était, par exemple, mandataire ou tutrice. » La bonne foi est la croyance où est le possesseur que le *tradens* avait le pouvoir d'aliéner. Elle est distincte de la juste cause, qui est le fait juridique de nature à transférer la propriété.

Quelques auteurs, notamment M. Bonjean, dans son *Traité des actions*, confondent la bonne foi et le juste titre : suivant eux, la juste cause ne serait qu'un des éléments les plus ordinaires de la bonne foi, laquelle consisterait dans la croyance chez le possesseur qu'il est devenu propriétaire.

Cette théorie entraîne des conséquences pratiques fort importantes : si la bonne foi et la possession suffisent pour commencer l'usucapion, le demandeur n'aura à prouver que sa possession, car la bonne foi se présume; c'est au défendeur à prouver qu'elle n'existe pas : si, au contraire, le juste titre est distinct de la bonne foi, le demandeur devra prouver deux choses au lieu d'une : sa possession d'abord, et ensuite le juste titre qui l'aura motivée.

Nous repoussons ce système, qui repose sur une définition de la bonne foi contraire à la loi 109 précitée, et aux textes nombreux qui la distinguent de la juste cause (Dig., *De pub.*, l. 7, §§ 11, 16 et 17; Gaius, C. II, § 43); l'édit du préteur mentionnait séparément, ainsi que nous l'avons montré plus haut, le juste titre et la bonne foi; et pour se convaincre de l'importance pratique de cette distinction, il suffit de jeter les yeux sur la loi 7, *De publ.*, dont Ulpien consacre les dix premiers paragraphes à

traiter les questions relatives au juste titre, et les sept derniers à la bonne foi.

La bonne foi n'est requise qu'au moment de la prise de possession ; la mauvaise foi qui survient après cette époque, n'empêche pas l'usucapion : *Mala fides superveniens non impedit usucapionem* ; elle n'empêchait pas de se prévaloir de l'action Publicienne.

Ce principe souffrait deux exceptions remarquables.

La première, au cas de vente ; au lieu de ne tenir compte, comme dans les autres justes causes, que de l'époque de la tradition, sans se préoccuper de l'époque du contrat, il fallait que la bonne foi eût existé chez l'acheteur, au moment où il contractait, de même qu'au moment où il recevrait livraison.

Quelle est la raison de cette dérogation ? Elle se trouve d'abord dans la rédaction de l'édit qui désignait spécialement l'achat de bonne foi, et ne parlait en général que de la tradition : cette explication recule la difficulté sans la trancher et laisse à savoir pourquoi la distinction figurait dans l'édit. A défaut de renseignements positifs, on peut conjecturer que l'exception faite au cas de vente tient aux principes de l'ancien droit sur ce contrat.

A l'origine, la vente se faisait par la mancipation, qui transférait la propriété sans tradition : comme il faut être de bonne foi au moment où l'on veut acquérir la propriété, il fallait être de bonne foi au moment de la mancipation qui la conférait. Plus tard, la mancipation tomba en désuétude ; la tradition devint nécessaire pour rendre l'acheteur propriétaire. Il y avait ainsi deux actes distincts : le contrat de vente, la tradition faite en exécution du contrat. A quel moment allait-on exiger la bonne

foi? Les jurisconsultes se divisèrent : quelques-uns, sans doute les Proculéiens, se contentaient de la bonne foi au moment du contrat; les Sabinien, dont l'avis a prévalu, exigèrent la bonne foi aux deux époques, probablement à cause du caractère tout particulier de bonne foi qui était attribué au contrat de vente.

La seconde exception à la règle que la bonne foi suffit au moment de la tradition se réfère au juste titre *pro donato*, pour lequel la bonne foi est nécessaire au moment du contrat, de la tradition, et de plus au moment où l'on intente la Publicienne. C'est ce qu'Ulpien dit formellement dans la loi 11, § 5, *h. t.*

Cujas ne voyant cette solution que dans ce texte unique, sans en trouver d'application dans d'autres lois, avait proposé de remplacer dans la loi 11, § 3, les mots : « *quo experiar*, au moment où j'intenterai la Publicienne, » par ceux-ci : *quo et pariat*, qui s'expliqueraient par l'espèce proposée dans la loi 2.

Mais la décision d'Ulpien n'était pas une opinion isolée; on en trouve des traces dans la constitution de Justinien, l. 1, C., *De transf. usucap.*, qui décide que la mauvaise foi survenue au cours de l'usucapion ne l'interrompra pas, quand même la chose aurait été reçue *ex causa lucrativa*.

La correction de Cujas est d'ailleurs condamnée par le texte des Basiliques et la paraphrase de Stéphane.

En restituant à la loi 11, § 3 son véritable sens, en y voyant une particularité de l'usucapion *pro donato*, qui exige la bonne foi, pendant toute la durée de la possession, nous avons réfuté d'avance un des arguments principaux mis en avant par les auteurs, qui enseignent que

la bonne foi est nécessaire au moment où la Publicienne est intentée. Un autre argument est puisé dans la loi 7, § 17, *De publ.*

Julien a écrit qu'il faut que la tradition de la chose achetée se fasse de bonne foi. Ulpien en conclut que si on appréhende la possession d'une chose, sachant qu'elle est à autrui, on ne peut employer la Publicienne, parce qu'on ne pourra pas usucaper. Ulpien ajoute qu'on ne doit pas entendre sa pensée en ce sens qu'il suffise n'avoir ignoré, à l'instant de la tradition, que la chose était à autrui, mais en ce sens qu'il faut avoir été de bonne foi même alors : *Et tunc bonæ fidei emptorem esse.*

Les défenseurs de la thèse que nous attaquons lient cet adverbe *et tunc* aux mots *uti quis possit Publiciana experiri*, qui précèdent l'adverbe presque immédiatement, et font dire à Ulpien que la bonne foi est nécessaire, même au moment où l'on agit. Ils donnent, à notre avis, une traduction inexacte de la pensée d'Ulpien. Une controverse s'était élevée sur le point de savoir si, en cas d'achat, la bonne foi au moment du contrat suffisait, ou si elle devait, en outre, persister à l'instant de la tradition. Ulpien se joint aux défenseurs du second système; il impose à l'acheteur d'être de bonne foi quand il prend livraison; mais il ne veut pas qu'on imagine un troisième système, en exigeant la bonne foi au seul instant de la tradition; il ajoute que la bonne foi doit avoir présidé à l'achat comme à la tradition : les mots *et tunc* ont pour but d'indiquer la nécessité de la bonne foi au moment du contrat.

Voilà tout ce qu'Ulpien a voulu dire, et il ne pouvait pas dire autre chose, sans se mettre en contradiction fla-

grante avec ce qu'il avait écrit dans la même loi 7, § 14 : *Neque quod ante emptionem, neque quod postea dolo malo factum est in hac actione deduci Pomponio videtur.*

Lorsqu'au lieu d'acquérir la possession par soi-même on l'acquiert par un tiers, tel qu'un esclave ou un mandataire, il importe nécessairement que ce tiers ait été de bonne foi, pour qu'il y ait lieu à la Publicienne. La bonne foi de ce tiers n'est pas suffisante; il faut, en outre que le maître ne soit pas de mauvaise foi au moment où doit commencer le cours de l'usucapion.

Dans les acquisitions par les esclaves ou les fils de famille, ce point de départ varie suivant qu'elles ont eu lieu *peculiari nomine*, ou *domini nomine*. Un esclave achète-t-il *peculiari nomine*; l'usucapion, d'après les principes, commence à courir dès que la livraison lui est faite, avant que le maître en ait été averti. Si, au moment de la tradition, le maître, ignorant l'achat de son esclave, sait cependant que la chose achetée n'appartenait pas au vendeur, il n'a pas été de bonne foi, au moment où l'usucapion a commencé à courir, et ne pourra en obtenir le bénéfice. Si, au moment de la tradition, le maître ignore les vices dont elle est entachée, aussi bien que l'achat lui-même, il a été de bonne foi, au moment où commence l'usucapion qui s'achèvera, quoique le maître apprenne plus tard que la chose est à autrui, avant d'apprendre l'acquisition de son esclave.

L'esclave a-t-il acheté *domini nomine*, l'usucapion ne part que de l'instant où le maître sera instruit de la possession; or, s'il sait à ce moment que la chose a été livrée *a non domino*, il n'y a pas d'usucapion possible, car il n'y a pas bonne foi à son point de départ.

L'achat fait par le mandataire transfère immédiatement la possession au mandant, si le mandataire a agi dans les limites de son mandat, et seulement au moment de la ratification, si le mandataire a agi de son propre mouvement. Dans le premier cas, la bonne foi doit se trouver chez le mandant, au moment de la prise de possession; dans le second cas, au moment de la ratification.

L'héritier ou tout autre successeur universel, tel qu'un *bonorum emptor*, prend la place du défunt et continue sa possession; il faut faire abstraction de sa bonne ou mauvaise foi, pour ne tenir compte que de celle de son auteur: l'héritier aura la Publicienne toutes les fois qu'elle eût été accordée au défunt.

Cette règle ne se réfère qu'au cas où le défunt avait lui-même rempli toutes les conditions requises pour la Publicienne. Si j'achète une chose et que je meure avant d'en avoir reçu livraison, mon héritier n'aura droit à la Publicienne que s'il est de bonne foi, au moment de la tradition.

SECTION IV.

La chose demandée doit être susceptible d'usucapion.

C'est la dernière condition nécessaire pour intenter la Publicienne.

Cette action étant fondée sur la fiction de l'usucapion accomplie, ayant pour but de protéger celui qui était *in causa usucapiendi*, on devait être amené à la décision contenue dans la loi 9 § 5, *h. t.*, qui refuse la Publicienne quand il s'agit de choses qui ne peuvent être

usucapées. Ainsi, elle ne peut être donnée à celui qui veut rentrer en possession de choses mobilières volées, ou de fonds italiques occupés par violence.

Les choses communes, publiques, sacrées, les hommes libres, n'étant pas susceptibles de propriété privée, ne peuvent donner lieu ni à l'usucapion, ni à la Publicienne, non plus que l'esclave fugitif, qui est réputé *res furtiva*, comme s'il s'était volé lui-même à son maître.

La Publicienne ne peut s'appliquer aux choses dont l'aliénation est prohibée, par exemple aux choses *mancipi* des femmes pubères, sous la tutelle de leurs agnats (Gaius. ch. II § 47), à moins que leur tuteur n'ait donné son autorisation.

La loi Julia défend au mari d'aliéner le fonds dotal, sans le consentement de sa femme. Une constitution de l'empereur Sévère défendait les aliénations consenties par les coupables de certains crimes d'état, lèse-majesté, concussion, qui pouvaient même après leur mort être atteints par une condamnation, et qui auraient pu se soustraire à la confiscation par des aliénations.

Un sénatus-consulte du temps de Sévère interdit également la vente des *praedia rustica* ou *suburbana* des pupilles (1), à moins de nécessité reconnue par le prêteur.

(1) Ulpien, l. 1. *De reb. eor. qui*. La loi 48 *procem. de acq. rer. dominio*, qui assimile les *res pupilli* aux *res vi possessæ*, paraît dire que les biens des pupilles sont tous inaliénables, mais nous croyons que c'est une erreur de copiste, qui a substitué *res pupilli* à *res populi*; nous nous appuyons sur le texte des Basiliques qui confirme cette restitution. et sur cette considération que Gaius ne parle pas de l'inaliénabilité des biens pupillaires; ce qu'il n'eût pas manqué de faire, si le principe eût existé, après avoir dit que les *res mancipi* des femmes *sui juris* étaient inaliénables.

Les biens du fisc échappaient à l'usucapion et ne pouvaient pas non plus être l'objet d'une action publicienne. Toutefois, si un acheteur de bonne foi recevait tradition d'une chose faisant partie d'une succession vacante, mais non encore dénoncée au fisc, il pouvait usucaper, et intenter la Publicienne (l. 18, *De usurp.*).

Une esclave, après avoir été volée, met au monde un enfant: cet enfant peut-il être usucapé? Non, si cet enfant a été conçu avant le vol, ou bien s'il a été conçu depuis chez le voleur ou chez son héritier qui succède à tous les inconvénients de la position de son auteur. Si, au contraire, l'esclave volée devient enceinte chez le possesseur de bonne foi, celui-ci pourra usucaper l'enfant et se servir de la Publicienne, quand même il aurait perdu la possession de la mère pendant sa grossesse, et n'aurait ainsi pas possédé l'enfant comme être distinct et séparé de la mère.

L'usucapion de l'enfant de l'esclave se fonde sur le même titre que celui qui eût conduit à usucaper la mère, si elle n'avait pas été volée. Le titre *pro emptore, pro donato*, auquel je possède la mère est aussi le titre auquel je possède l'enfant. Il s'ensuit que si l'esclave volée m'avait été remise à titre de donation, et si elle devenait enceinte chez moi, je ne pourrais réclamer son enfant par la Publicienne, que si j'étais encore de bonne foi au moment où j'intenterais mon action; je possède cet enfant à titre de donation, comme la mère.

Il faut appliquer aux enfants des enfants de l'esclave volée les principes que nous retraçons: supposons une esclave volée qui accouche d'une fille conçue chez le voleur; cette fille est *res furtiva*, et ne peut être usucapée;

qu'elle soit achetée de bonne foi et devienne enceinte chez cet acheteur, celui-ci pourra usucaper l'enfant qui naîtra, et exercer la Publicienne.

Les règles sur le part des esclaves doivent-elles être étendues au croît des animaux volés? Faut-il s'attacher à la conception chez le possesseur de bonne foi, pour déclarer les animaux *res furtivæ*? Les jurisconsultes romains étaient divisés sur ce point. Paul (l. 48, § 2, *De acq. rer. dom.*, l. 4, § 19, *De usurp.*), dont l'opinion semble avoir prévalu, ne considère que l'instant de la naissance; il se prononce dans ce sens par analogie de ce qu'on décide pour le lait, la laine; le possesseur de bonne foi les fait siens, quoique les brebis aient été vendues les mamelles pleines: il ne faut pas considérer davantage pour les agneaux l'instant où le fœtus a été formé.

Ulpien, (l. 11, § 2, *h. t.*, l. 48, § 5. *De fust.*), est, au contraire, d'avis d'assimiler le croît des animaux au part des esclaves.

Le possesseur de bonne foi n'acquiert pas le croît, s'il a été conçu chez le voleur. Néanmoins ce jurisconsulte reconnaissait entre le part et le croît cette différence que le croît est fruit, et comme tel acquis, dès le moment de la naissance, au possesseur de bonne foi, s'il a été conçu chez lui; tandis que le part n'est pas un fruit et n'appartiendra au possesseur de bonne foi qu'après qu'il l'aura usucapé.

Nous avons maintenant à signaler les extensions qui ont été admises dans l'application de la Publicienne. Les principes conduisaient à la refuser pour les choses incorporelles, telles que l'usufruit ou les servitudes

réelles qui ne sont pas susceptibles de possession ni d'usucapion. Mais on a fini par admettre que l'exercice d'une servitude, et la tolérance du propriétaire étaient une sorte de quasi-possession, Le préteur a accordé la Publicienne à celui qui avait cette quasi-possession, quand il y joignait les autres conditions requises, comme il avait déjà accordé les interdits utiles pour la protection du droit d'usufruit.

La Publicienne a été également concédée pour les fonds vectigals, ces vastes domaines, propriété du peuple romain ou des corporations, qui étaient abandonnés à perpétuité ou à long terme à des particuliers, moyennant une redevance annuelle.

La loi 12, § 2, en admettant la Publicienne pour les fonds vectigals, ajoute *et in aliis prœdiis que usucapi non possunt*; quels sont ces fonds qui ne peuvent être usucapés? Ce sont sans doute les fonds provinciaux, les fonds stipendiaires ou tributaires qu'on énumérait ordinairement avec les fonds vectigals; c'est l'avis de Cujas, qui est fortifié par le rapprochement de la loi 1, *Quibus modis usurp.*, et du § 61, des *Vatic. fragment.* Il faut supposer dans la loi 12, § 2, un possesseur qui, de bonne foi, a reçu tradition de quelqu'un qu'il croyait capable, comme maître du fonds, de lui faire la concession vectigale ou superficiaire, ou de lui transmettre comme concessionnaire régulier le fonds vectigal ou la maison superficiaire.

Les possesseurs de ces droits, lorsqu'ils étaient troublés, n'avaient rigoureusement qu'une seule ressource, c'était de s'adresser au propriétaire du sol par l'action *ex conducto* pour se faire maintenir dans leur possession;

ils ne pouvaient usurper et réclamer la Publicienne; mais, par une décision équitable, le préteur la leur accorda, parce que si l'usucapion était impossible, cela tenait à des règles subtiles de forme plutôt qu'à un vice de fond, inhérent à la chose, comme le vol et la violence, qui étaient un obstacle invincible à l'usucapion, par des motifs d'ordre public.

Cujas et Pothier expliquent différemment la loi 12, § 2; elle signifierait qu'on peut demander pour la Publicienne les choses qui ne sont pas susceptibles de l'usucapion proprement dite, mais de la prescription de long temps. Cette interprétation suppose tranchée la question de savoir si le *jus agri vectigalis* et le *jus superficiei* étaient susceptibles de prescription de long temps, question que l'absence de documents ne permet pas de résoudre.

CHAPITRE III.

QUI PEUT INTENTER LA PUBLICIENNE.

La Publicienne est donnée :

1° A celui qui, ayant reçu *a non domino*, en vertu d'une juste cause, une chose *mancipi* ou *nec Mancipi*, a commencé d'usucaper, puis a perdu la possession;

2° A celui qui a la quasi-possession d'une chose incorporelle non susceptible d'être usucapée, comme un fonds vectigal appartenant au peuple, comme la superficie des terrains;

3° A celui qui a perdu la quasi-possession de choses incorporelles non susceptibles d'usucapion;

4° A celui qui a reçu du propriétaire par tradition une *res Mancipi*;

5° Au propriétaire lui-même qui a perdu la possession.

On a contesté ces deux dernières propositions; on a prétendu que la Publicienne était refusée à celui qui a l'*in bonis* et au véritable propriétaire.

Il est cependant bien conforme aux principes d'accorder la Publicienne à celui qui a reçu du propriétaire une chose *Mancipi* par simple tradition. Cette action a eu pour but de venir au secours de ceux qui étaient *in causa usucapiendi*, en supposant achevé le temps de la possession; or, l'usucapion s'applique aussi bien à celui qui a reçu par tradition une chose *Mancipi* qu'à celui qui a reçu tradition *a non domino*; tous deux sont *in causa usucapiendi*; tous deux sont non propriétaires aux yeux du droit civil, qui ne leur offre aucun appui; ils doivent être protégés tous deux par l'action instituée pour une situation identique.

Pour refuser la Publicienne à l'*in bonis*, contrairement à la logique des principes, il faudrait des textes formels, précis, devant lesquels il n'y eût pas de controverse possible. Nous allons voir que les partisans de ce système n'ont, au contraire, aucun texte, qu'ils n'avancent que des conjectures, et que leur raisonnement même nous fournit des motifs de plus de maintenir notre opinion.

Les auteurs qui refusent la Publicienne du domaine bonitaire sont bien obligés de chercher une autre action pour le protéger; ici ils commencent à se séparer; les uns veulent que ce soit la *formula petitoria*, les autres que ce soit une action *in rem fictice*.

Ceux qui pensent que l'*in bonis* était garanti par la *formula petitoria* s'appuient sur ce que l'*intentio* du demandeur était *rem suam esse*, et non *rem suam esse ex jure Quiritium*. Gaius disait (C. 4, § 2) : *Petitoria autem formula, hæc est qua actor intendit rem suam esse*, sans ajouter : *ex jure Quiritium*; tandis qu'en décrivant la procédure *per sponsionem*, il s'exprime ainsi : *Per sponsionem vero hoc modo agimus. Provocamus adversarium tali sponsione : si homo de quo agitur ex jure Quiritium meus est*, etc.

Dans l'*intentio* de la *formula petitoria*, le demandeur pouvait bien se prétendre propriétaire *ex jure Quiritium*; il y en a des exemples (Gaius 4, § 41; Cicero, *in Verrem*, 2, 12); mais, suivant eux, la seule expression essentielle de la formule aurait été *suum esse*.

Cette argumentation, qui roule sur le sens des mots : *meum, tuum esse*, est erronée; car ces expressions seules et sans l'addition de *ex jure Quiritium*, indiquent exclusivement le domaine quiritaire, et jamais le domaine donitaire. Gaius (4, § 34), parlant d'un *bonorum possessor*, qui n'a, de l'aveu de tous, que l'*in bonis*, dit qu'il ne peut pas *intendere rem suam esse*; si donc, dans le passage de Gaius sur la *formula petitoria*, les mots *ex jure Quiritium* ne se trouvent pas, c'est qu'ils sont sous-entendus, c'est que *meum* est synonyme de *meum ex jure Quiritium*.

D'autres jurisconsultes pensent qu'il y avait pour le domaine bonitaire une action *in rem* fictive, fondée sur la fiction d'une mancipation; le juge aurait eu à examiner si le demandeur serait propriétaire de la chose, en supposant qu'elle lui eût été mancipée. Cette théorie

est imaginaire; elle ne se justifie par aucun texte, et nous irons jusqu'à dire que ces textes ne peuvent pas exister.

Nous croyons, non-seulement qu'on ne pouvait refuser la Publicienne à celui qui avait l'*in bonis*, mais que ce dernier n'avait pas à sa disposition d'autre action, parce que toutes eussent été moins avantageuses.

En effet, tous les systèmes adverses, si différents entre eux, s'accordent pour reconnaître que le domaine bonitaire devait être reconnu par une action dans laquelle, quelle qu'ait été sa forme, le demandeur aurait eu à justifier sa propriété bonitaire.

L'acheteur d'un fonds italique, pour justifier qu'il avait ce fonds *in bonis*, aurait dû établir la propriété dans la personne du vendeur qui lui avait livré le fonds sans mancipation; or, cette preuve est beaucoup plus difficile que celle de la Publicienne, où le demandeur n'a qu'à prouver avoir reçu de bonne foi et en vertu d'un juste titre. Et cependant la Publicienne donne à celui qui a l'*in bonis* tous les avantages qu'eût pu lui apporter une autre action réelle. Pour avoir une chose *mancipi in bonis*, il faut que cette chose *mancipi* ait été livrée; la condition de possession sera donc toujours remplie; quant aux conditions de bonne foi et de juste cause, elles sont réunies également dans les deux cas.

En refusant la Publicienne à l'*in bonis*, on lui fait une position moins avantageuse qu'à la possession de bonne foi; c'est-à-dire que celui qui a reçu par tradition une chose *mancipi* du véritable propriétaire, est dans une situation moins bonne que s'il l'avait reçue d'un non-

propriétaire : résultat inadmissible et condamné par les textes.

Gaius (IV, § 36), dans l'exemple qu'il donne de la Publicienne, suppose précisément une *res Mancipi*, un esclave, sans indiquer si l'esclave a été livré par le vrai propriétaire ou par un autre : *Judex esto : si quem hominem Aulus Agerius emit ei traditus est, unno possedisset, tunc si eum hominem de quo agitur, ejus ex jure Quiritium esse oporteret, etc.*

Comment refuser au propriétaire bonitaire une formule dont il remplit toutes les exigences, pour lui accorder une action qui le contraindra à faire une preuve plus difficile, sans lui procurer aucun autre avantage ?

Il faut donc reconnaître à celui qui a l'*in bonis* le droit d'user de la Publicienne, qui est sa seule ressource.

Le propriétaire lui-même, qui est garanti par la revendication peut, quand il le préfère, prendre la voie plus simple de la Publicienne.

Cette solution n'est pas acceptée sans controverse. Cujas et Pothier estiment que l'action civile est la seule que le propriétaire puisse invoquer.

Ils disent : l'édit portant *nondum usucaptum* suppose qu'on n'a pas usucapé ; quand il y a usucapion, on n'est plus dans les termes de l'édit. Ulpien, l. 1, § 1, développe cette pensée : « Merito prætor ait ; nondum usucaptum ; nam si usucaptum est, habet civilem actionem nec desiderat honorariam. » Ces dernières expressions signifient que le propriétaire n'a pas la Publicienne ; le

jurisconsulte n'a pas dit *non habet*, pour éviter une répétition, mais non pas pour changer sa pensée.

Ils invoquent aussi la loi 18 de *Pignor. et Hyp.* : « Si ab eo qui Publiciana uti potuit, *quia dominium non habuit*, pignori accipi : sic tuetur me per Servianam prætor, quemadmodum debitorem per Publicianam. »

Malgré la puissante autorité de Cujas et de Pothier, nous n'adoptons pas leur avis; l'interprétation qu'ils donnent à ces textes n'est pas exacte et se trouve positivement démentie par d'autres lois du Digeste.

La loi 39, § 1, de *Evictionibus*, déboute de l'action en garantie un acheteur de bonne foi qui a succombé à la revendication parce qu'il a encore à sa disposition la Publicienne.

La loi 66 de *Eviction.* refuse l'action en garantie à l'acheteur qui, averti par le vendeur d'employer la Publicienne plutôt que la revendication, n'a pas suivi ce conseil prudent.

Il n'y a, d'ailleurs, en raison, aucun motif sérieux pour ne pas permettre au propriétaire de se servir de la Publicienne. Quand on exige certaines conditions pour donner une action, on doit l'accorder à tous ceux qui les remplissent, et ce n'est pas quand une situation est plus digne de protection qu'on doit la priver d'un secours accordé à une situation moins favorable.

Cette pensée a toujours animé le droit prétorien, qui admet au bénéfice de ses institutions ceux-mêmes qui sont garantis par le droit civil; c'est ainsi que la possession de biens est donnée aux héritiers du droit civil comme aux successeurs prétoriens, lorsqu'ils remplissent les conditions imposées par l'édit.

A. quelles conséquences arrive-t-on dans le système de Cujas? Aulus Agérius, qui possède le fonds Cornélien de bonne foi, en vertu d'un juste titre, perd la possession; il la recouvre par la Publicienne : il n'a eu qu'à prouver son juste titre; si Aulus Augérius possède ensuite pendant deux ans, et que l'usucapion l'ait rendu propriétaire, il ne pourra plus invoquer la Publicienne; il devra prouver la propriété par l'usucapion, c'est-à-dire qu'il a non-seulement possédé en vertu d'un juste titre, mais encore qu'il a possédé pendant deux ans. Sa situation sera moins avantageuse après l'usucapion qu'elle ne l'était avant.

Je persiste à maintenir que la Publicienne est à la disposition du propriétaire.

Rappelons en terminant que l'action publicienne, une fois acquise à une personne, passe à ses successeurs tant civils que prétoriens qui peuvent l'intenter, sans avoir personnellement possédé, et sans être de bonne foi.

CHAPITRE IV.

CONTRE QUI LA PUBLICIENNE PEUT ÊTRE DIRIGÉE.

La Publicienne peut être dirigée contre quiconque détient la chose, même contre le véritable propriétaire (L. 17, *De publ.*).

Rarement injuste quand il y a eu simple tradition par le propriétaire d'une chose *mancipi*, elle le deviendrait si on la donnait utilement et sans restriction contre tout possesseur. En effet, la condamnation du défendeur dé-

pend, dans la Publicienne, de cette question : Le demandeur serait-il propriétaire s'il avait possédé pendant le temps requis pour l'usucapion ? Or, le propriétaire lui-même, en présence d'une pareille question, serait évincé par tout possesseur de bonne foi.

Le droit romain permettait de parer à cet inconvénient, en faisant insérer dans la formule une exception qui donnait au juge mission, avant de résoudre la question principale, d'examiner si le défendeur n'est pas propriétaire, *si ea res possessoris non sit* ; cette exception, dite *justi dominii*, autorise le défendeur à établir sa propriété par toutes les preuves légales.

Il peut sembler étrange, au premier abord, que le propriétaire ait besoin d'une exception pour défendre à l'action publicienne, tandis qu'aucune exception ne lui est nécessaire pour repousser l'action en revendication dirigée contre lui.

Cette différence s'explique par la manière de procéder dans le système formulaire. La mission du juge est étroitement renfermée dans les limites de la question qui lui est posée ; le défendeur ne peut que contredire directement l'*intentio* ; si ce moyen ne suffit pas à sa défense, il doit s'adresser au préteur et demander une exception qui autorise le juge à examiner une autre question, et à ne condamner le défendeur que si l'exception n'est pas justifiée. Dans la Publicienne, le véritable propriétaire a besoin, pour se défendre, d'une exception, parce qu'il ne contredit pas directement l'*intentio* de la formule.

Mais cette exception *justi dominii* ne sera pas toujours triomphante, car elle peut, à son tour, conduire à des résultats injustes en cas de chose *mancipi* livrée par

le propriétaire. Le demandeur obtiendra du prêteur une réplique qui ordonnera au juge de ne pas avoir égard à l'exception si la chose a été vendue par le possesseur : *Si non eam rem possessor vendiderit et tradiderit.*

Enfin, cette réplique pourrait, dans certains cas, tel qu'une donation prohibée par la loi Cincia, donner lieu à une duplique.

Nous allons parcourir successivement les divers cas dans lesquels la Publicienne peut prévaloir contre le propriétaire :

Premier cas. — L. 63, *De rei vindicatione.* — Le possesseur de bonne foi est obligé, à partir de la *litis contestatio*, de veiller à la conservation de la chose ; il est responsable, non-seulement du dol, mais de la faute qui lui ferait perdre la possession (D. 36, § 1, *h. t.*).

Cette responsabilité est, à la vérité, moins lourde au cas de faute ; il est condamné simplement à payer au demandeur la valeur réelle de la chose, d'après l'estimation qu'en fait le juge, et il peut obtenir la cession de ses actions ; au moyen de quoi, il pourra agir par la revendication.

S'il a négligé de se procurer cette cession, il n'est pas sans ressource ; comme le paiement de la *litis aestimatio* vaut vente, le prêteur lui donne la Publicienne, qui le fera triompher contre tout possesseur, même contre le propriétaire rentré en possession de la chose. Vainement ce dernier lui opposerait-il l'*excepti justî domini*, le possesseur lui répondrait avec succès par la *replicatio doli mali*, car il y aurait dol de la part du propriétaire à vouloir retenir une chose dont il a reçu le prix.

Le propriétaire ne pourrait même pas restituer le prix pour garder la chose ; le paiement de la *litis æstimatio* a consacré la transmission des droits du demandeur au défendeur, et a mis la chose aux risques et périls du défendeur, comme une vente ordinaire met la chose aux risques de l'acheteur.

Deuxième cas. — L. 72, *De rei vind.*, D., l. 4, § 32, *De doli mali except.* — J'achète de Titius un fonds qui appartenait à Sempronius ; il m'en fait tradition : je perds la possession ; j'ai droit à la Publicienne.

Quand je veux intenter mon action, je trouve en possession Titius, mon vendeur, qui m'oppose qu'il est devenu, depuis la vente, héritier de Sempronius et qu'il est propriétaire ; je paralyserai cette exception par la réplique : « *Si non fundum vindicantis auctor mihi tradiderit.* »

Troisième cas. — L. 14, *De publ.* — Je charge Titius de vendre une chose ; il la vend ; après la vente, mais avant la tradition, je défends à Titius de livrer : il livre malgré cela. L'acheteur de bonne foi perd la possession qui rentre dans mes mains ; peut-il intenter victorieusement contre moi la Publicienne, alors qu'ayant reçu la chose contre ma volonté, il n'est pas devenu propriétaire ?

Oui ; le préteur lui accordera la réplique : « *Si non auctor petitoris ex voluntate possessoris vendidit.* »

Quatrième cas. — L. 57, *Mandati.* — Un marchand d'esclaves a besoin de quitter Rome pour en aller acheter d'autres en province, en Asie, par exemple. Il charge un

l'homme qu'il sait expérimenté de vendre pendant son absence les esclaves qu'il a laissés à Rome. Durant l'absence du marchand, son mandataire meurt; les héritiers du mandataire, ignorant les règles du mandat, et croyant bien faire, vendent les esclaves: ils n'en avaient pas le pouvoir, puisque le mandat était éteint par la mort de leur auteur. Néanmoins, comme les héritiers ont agi de bonne foi, les esclaves ne sont pas *res furtivæ*, les acheteurs ont acquis *ex juxta causa*, ils usucapent les esclaves.

Quand l'usucapion est accomplie par les acheteurs, le marchand d'esclaves revient à Rome; il apprend la vente faite par les héritiers de son mandataire à des conditions désavantageuses; que pourra-t-il faire?

Papinien répond à la question: « *Venalicium ex provincia reversum publiciana actione non utiliter (1) acturum quum exceptio justis dominii causa cognita detur neque oporteat eum qui certi hominis fidem elegit ob errorem aut imperitiam heredum, adfici damno.* ». Le marchand d'esclaves pourra intenter la Publicienne contre les acheteurs: ceux-ci sont à la vérité devenus propriétaires par l'usucapion, mais l'exception *justis dominii*; qu'ils opposeraient n'est pas accordée à tous indistinctement; elle n'est donnée que *causa cognita*, après l'examen des circonstances; or; l'équité veut que le marchand, à cause de son absence, obtienne la *restitutio in integrum*, contre l'usucapion des acheteurs, parce qu'il

(1) Nous croyons avec Cujas, Pothier, M. de Sanguy, qu'il faut lire non *inutiliter*, correction justifiée par d'anciennes éditions et surtout par le raisonnement d'équité qui termine la phrase.

avait dû compter sur l'habileté de son mandataire, et qu'il ne pouvait s'attendre à la mort prochaine qui l'a frappé.

On peut s'étonner, au premier abord, que le marchand d'esclaves, après la *restitutio in integrum*, se serve de la Publicienne. Cela s'explique cependant facilement : il pouvait avoir acheté de bonne foi ces esclaves et ne pas avoir achevé l'usucapion, ou bien il pouvait préférer à la revendication la Publicienne, qui lui présentera souvent le même résultat, en ne l'obligeant à justifier que d'un juste titre et de la bonne foi.

Cinquième cas. — *L. 18, § 15, de damno infecto, D.* — Ma maison menace de s'écrouler et de causer, dans sa chute, un dommage à la maison voisine de Titius. Titius me demande de lui fournir une caution qui s'engagera à payer, s'il se réalise, le préjudice que je redoute : c'est la caution *damni infecti*. Je refuse de la donner. Le préteur envoie Titius par un premier décret en possession de la maison. Si je persiste dans mon refus de donner caution, le préteur, par un second décret, autorise le voisin à posséder.

Si Titius perd la possession, il aura l'action publicienne, même contre moi propriétaire, parce qu'il opposera la *replicatio doli mali* à mon exception *justi domini*.

Sixième cas. — *L. 18, § 15, de damno infecto, D.* — Un esclave cause un dommage à Seius ; son maître, actionné comme responsable, peut échapper à la condamnation en faisant à Seius l'abandon noxal.

Supposez que ce maître, au lieu d'être propriétaire, ne

soit qu'un possesseur de bonne foi, il n'aura pas transféré la propriété par l'abandon noxal; mais Seius pourra intenter la Publicienne et triompher par là, non-seulement contre le maître qui a fait l'abandon noxal, mais contre le véritable propriétaire : à l'exception de propriété, Seius opposera la réplique de dol; il y a dol à vouloir conserver un esclave, sans indemniser du dommage qu'il a causé.

Septième cas — L. 24 de Except. rei judic. — Je possédais une chose : j'ai été actionné en revendication par Primus, qui était en réalité le légitime propriétaire de la chose, mais qui n'a cependant pas pu en fournir la preuve; de sorte qu'il a été débouté de sa demande: il a été jugé entre nous qu'il n'était pas propriétaire. Plus tard, je perds la possession; je veux la recouvrer par la Publicienne, que j'intente contre le possesseur : ce possesseur se trouve être précisément Primus, qui veut être admis à prouver son droit de propriété, pour repousser mon action publicienne : je l'en empêcherai par la réplique tirée de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée ne permet pas qu'on débattre à nouveau la question de savoir si Primus est propriétaire, après qu'il a été jugé entre nous qu'il ne l'était pas.

Nous avons considéré jusqu'à présent les effets de la Publicienne intentée par un possesseur de bonne foi contre le propriétaire : mais plusieurs personnes peuvent, à l'occasion de la même chose, avoir droit à la Pu-

blicienne; comment trancher le conflit qui s'élèvera entre elles?

Ulpien (l. 9, § 4), reproduisant la doctrine de Julien, établit une distinction: les deux possesseurs de bonne foi tiennent-ils la chose du même auteur ou de deux auteurs différents?

Si deux acheteurs de bonne foi ont traité avec le même vendeur non propriétaire, celui-là qui a été mis en possession le premier est préféré. En effet, que serait-il arrivé si le vendeur avait été réellement le propriétaire?

La propriété de la chose *nec mancipi* eut été immédiatement acquise à l'acheteur mis en possession le premier, qui aurait repoussé par là tous les acquéreurs postérieurs à lui.

Si la chose vendue est *mancipi*, la tradition, insuffisante par la translation du domaine quiritaire, aurait eu toutefois l'effet de donner à l'acheteur l'exception *rei venditæ et traditæ*, pour repousser la revendication du vendeur ou l'exception *justi domini*.

Si le vendeur qui a deux fois vendu et livré la chose n'était pas propriétaire, Secundus, le deuxième acheteur, ne peut prétendre avoir reçu de son auteur plus de droit que celui-ci n'en avait lui-même. Or, si le vendeur, après la première tradition, avait de bonne foi acheté et recouvré la possession, il ne pourrait pas intenter la Publicienne contre Primus, son acheteur, sans être repoussé par l'exception de garantie. L'exception triomphera contre Secundus, comme elle eût triomphé contre le vendeur.

Cette première solution ne soulève pas de difficulté; la controverse ne se place que dans le cas de possesseurs

de bonne foi, ayant acheté de deux personnes différentes non propriétaires : faut-il donner gain de cause à celui qui est en possession au moment de l'action, ou bien à celui qui a reçu le premier livraison de la chose ?

Les Sabinien, et après eux Julien, Ulpien, et Paul (L. 14, *Qui potiores*) voyant deux personnes dans une situation identique, pensaient qu'il fallait appliquer la règle : *In pari causa, melior est causa possidentis*. Neratius, de l'école Proculéienne, donne, au contraire, la préférence à l'acheteur qui a été mis le premier en possession.

On a cherché à concilier Ulpien et Neratius, en prétendant que ces jurisconsultes se prononçaient sur deux situations différentes. Nous pensons qu'il faut écarter toute tentative de conciliation ; qu'il y avait sur ce point, comme sur tant d'autre, scission entre les Proculéiens et les Sabinien. Nous nous rangeons à l'avis d'Ulpien qui nous paraît le plus juste : les deux acheteurs sont dans une position pareille ; il n'y a aucun motif d'enlever la possession à celui qui en a le bénéfice.

DROIT FRANÇAIS.

DE LA TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE A L'ÉGARD DES TIERS, PAR ACTES ENTRE-VIFS ET A TITRE ONÉREUX.

Nous nous proposons de rechercher quelles formes sont nécessaires pour opérer la transmission de la propriété immobilière par actes entre-vifs, quelles modifications la loi sur la Transcription est venue apporter à ce principe du Code Napoléon, que la propriété se transférait par le seul consentement. Nous écartons de notre sujet toutes les dispositions de la loi du 23 mars 1855, relatives aux privilèges et hypothèques.

La transmission de la propriété foncière, l'élément le plus important de la fortune privée, est une question qui a dû préoccuper toutes les législations et recevoir une solution diverse, suivant la constitution de la propriété et le génie particulier de chaque peuple. Longtemps on n'a eu en vue que les rapports de l'aliénateur à l'acquéreur ; que de déterminer quels actes avaient le pouvoir

d'enlever au propriétaire son droit pour en faire profiter une autre personne ; on refusait, en général, au simple consentement le pouvoir de transférer la propriété ; on exigeait qu'il fût accompagné de formalités extérieures, de solennités matérielles destinées à frapper les esprits et à les enchaîner dans les entraves d'un formalisme saisissant.

Mais la question ne doit pas être restreinte aux relations du vendeur et de l'acquéreur seuls ; il ne suffit pas de décider quand le droit de propriété aura passé d'une personne à une autre ; il faut encore que cette transmission soit portée à la connaissance des tiers, et cela, non-seulement dans l'intérêt des tiers, mais encore dans l'intérêt du propriétaire lui-même, pour qu'il puisse user de la manière la plus large de tous les attributs de sa propriété ; au premier rang desquels il faut placer le droit de disposer de la chose, soit en totalité, soit en en divisant les avantages pour concéder à différentes personnes des droits d'usufruit, de servitudes, d'hypothèques. Pour trouver des tiers qui consentent à traiter avec lui, le propriétaire doit justifier du droit qu'il veut céder : ses titres ne le lui permettent pas complètement ; quelque réguliers qu'ils soient, ils peuvent être rendus inefficaces par des aliénations postérieures : il faut donc que les tiers puissent savoir si des aliénations n'ont pas eu lieu.

La législation française satisfait à ces exigences. Dans les rapports de l'aliénateur à l'acquéreur, le droit de propriété est transmis par la seule puissance du consentement comme les autres droits, conformément aux principes spiritualistes du Code Napoléon. A l'égard des

tiers, la propriété immobilière n'est transmise par les actes entre-vifs que lorsqu'ils ont été portés à leur connaissance par la transcription, c'est-à-dire par la copie de ces actes sur des registres publics que tout le monde peut consulter.

Afin d'assigner aux innovations du droit moderne leur véritable portée, il est nécessaire d'esquisser à grands traits les modifications que la transmission de la propriété foncière a subies avant d'arriver aux principes consacrés par la loi du 23 mars 1855, qui sera l'objet principal de cette étude divisé ainsi :

Chapitre I^{er}. Historique.

Chapitre II. Loi de brumaire an VII, Code Napoléon.

Chapitre III. Généralités sur la loi de 1855.

Chapitre IV. Des actes soumis à la transcription.

Chapitre V. Des formes de la transcription.

Chapitre VI. Des effets de la transcription.

CHAPITRE I^{er}.

HISTORIQUE.

I.

L'ancien droit romain classait la propriété foncière parmi les choses *mancipi*, ces biens si précieux qu'ils ne pouvaient être aliénés et acquis que par des modes spéciaux de droit civil : la mancipation, la cession juridique, l'adjudication ou la loi.

Les transmissions entre-vifs s'opéraient par la mancipation, cérémonie qui consistait en rites particuliers, tels que l'emploi de paroles et de gestes consacrés, pro-

noncés en présence de cinq témoins et d'une sixième personne nommé *libripens*, parce qu'elle tenait une balance : à une époque où le métal donné en prix n'était pas monnayé, la balance était nécessaire pour le peser ; elle fut conservée plus tard comme faisant partie des rites solennels.

On pouvait employer également la cession juridique, sorte de revendication fictive. Les parties se rendaient devant le magistrat : celui qui voulait acquérir une chose, prétendait en être propriétaire ; l'aliénateur ne contestant pas, le magistrat attribuait la propriété à ce demandeur simulé.

Ces formes sacramentelles, destinées à appeler l'attention des contractants sur l'importance de l'acte qu'ils faisaient, ne permettaient pas de douter de la volonté d'aliéner ; elles exigeaient le concours de personnes étrangères, assuraient une preuve en cas de difficulté ultérieure : elles avaient ainsi le double avantage d'être pour le propriétaire une garantie contre une dépossession trop facile, et pour l'acquéreur un moyen de prouver son droit.

Avaient-elles un autre but ? Étaient-elles imposées pour faire connaître à tous les mutations de propriété ? Cette pensée de publicité ne se révèle-t-elle pas dans les formes de la cession juridique qui se passait au Forum, devant le magistrat, dans tous les détails de la mancipation dont les cinq témoins, *classici testes*, représentaient les cinq classes de citoyens romains ?

On l'a soutenu, mais à tort suivant nous. Les Romains en imaginant les formes matérielles dont nous parlons, n'ont pas cherché à avertir les tiers que le droit de pro-

priété sur telle ou telle chose appartenait à telle ou telle personne. Si la mancipation avait été créée pour répondre à un besoin de publicité, on verrait son importance augmenter à mesure que l'extension de l'empire romain, la multiplicité des transactions, le déplacement de la propriété, laissaient les aliénations plus ignorées et rendaient plus nécessaires les moyens de publicité. C'est le contraire qui a lieu : on abandonne la mancipation, on lui préfère la tradition, qui finit par la remplacer complètement ; la publicité de cette tradition elle-même, qui consiste seulement dans la prise de possession par l'acquéreur, s'affaiblit par les traditions feintes, le constitut possessoire, le précaire, toutes clauses aussi inconnues des tiers que la convention même, et qui pourtant rendaient l'acheteur propriétaire à l'égard de tous ; ce qui nous montre qu'à Rome on s'était préoccupé de régler les effets de la translation de la propriété entre les parties sans s'inquiéter de l'intérêt des tiers.

On est moins étonné de ne pas trouver cette idée de publicité en droit romain, quand on voit cette idée naître chez nous seulement des besoins du régime hypothécaire. Les Romains étaient bien loin d'avoir donné au régime hypothécaire l'extension qu'il a pris de nos jours, parce que, outre qu'ils ne lui avaient donné qu'une organisation très-imparfaite, ils attachaient le crédit à la personne et non à la chose. La fidéjussion occupe dans le Digeste la place que le crédit hypothécaire tient dans les ouvrages des jurisconsultes modernes. Détachée de l'intérêt des créanciers hypothécaires et réduite à celui des acquéreurs, la question de publicité perdait beaucoup de son importance pratique, parce qu'en fait, la propriété

et la possession, c'est-à-dire le droit et le fait qui y correspond, se trouvent presque toujours réunis dans la même main. La propriété n'était acquise que quand le contrat avait été suivi d'une tradition, fait matériel, patent; c'était là la situation ordinaire, les traditions feintes étaient fort rares et nous paraissent avoir été beaucoup trop étendues par les commentateurs.

Enfin les Romains ne s'étaient pas frappés comme nous de la nécessité de maintenir la sécurité des transactions, puisqu'ils permettaient la revendication des meubles, en quelques mains qu'ils se trouvassent, et même indéfiniment, si le meuble avait été l'objet d'un *furtum*, c'est-à-dire d'un détournement frauduleux.

Nous ne trouvons donc dans le droit romain aucune trace de la pensée de porter à la connaissance des tiers les mutations de la propriété foncière.

II.

Nous n'en trouvons pas davantage de trace dans la période Gallo-franque de notre législation. L'usage des Germains de faire dans leurs assemblées, *in mallo*, tous les actes privés dont on voulait assurer le souvenir, avait été transporté en Gaule et s'appliquait principalement aux transmissions de propriété; elles s'opéraient *in mallo*.

Ici encore, nous ne voyons qu'un moyen de preuve et non une intervention de la tribu qui aurait abdiqué au profit de l'individu la propriété collective dont elle aurait été investie.

La transmission *in mallo* avait un caractère symbo-

lique : le vendeur remettait à l'acheteur une motte de terre, une touffe d'herbe, une branche pour représenter la chose elle-même ; c'était la tradition appelée *per cespitem*, *per ramum*, *per festucam*. C'est qu'il fallait pour pénétrer ces esprits barbares que le droit prit un corps, se matérialisât par quelque représentation tombant sous les sens. Nous pensons qu'en outre ces formalités étaient suivies d'une prise de possession presque immédiate de la chose vendue.

III.

La féodalité modifia profondément la constitution de la propriété foncière. La propriété entièrement libre était devenue un état de choses exceptionnel, désigné sous le nom *d'alleu* ou de *franc-alleu*. Presque toute terre relevait d'un seigneur, soit comme fief, tenure noble grevée de services militaires au profit du suzerain, soit comme censive, tenure roturière grevée d'une redevance pécuniaire, qui avait un caractère honorifique pour celui qui la recevait.

Les possesseurs de la terre étaient considérés comme n'ayant qu'une jouissance viagère et personnelle que le suzerain leur abandonnait en se réservant le domaine direct ; ces possesseurs ne pouvaient donc faire une transmission complète du droit de propriété qu'ils n'avaient pas ; pour mettre une autre personne en leur lieu et place, il était nécessaire que le seigneur intervint, reprit la concession qu'il avait faite pour en faire bénéficier l'acquéreur : investiture qui était l'occasion de perceptions fiscales.

Merlin (v° *Nantissement*) précise ainsi la situation des possesseurs de terres sous le régime féodal :

« Il ne peut être en leur pouvoir de transférer leurs droits à des tiers sans l'intervention des seigneurs ; et les donations, ventes ou constitutions d'hypothèque qu'ils en font ne sont, pour ainsi dire, que des procurations *ad resignandum*, semblables à des bénéficiers qui ne peuvent pas transporter directement leurs prébendes à ceux qu'ils jugent à propos, mais seulement les remettre aux collateurs pour les conférer aux personnes qui leur sont indiquées par les actes de résignation. »

Ainsi, quand on voulait aliéner un immeuble, il fallait le remettre au seigneur de qui on le tenait, et après cet acte, qu'on appelait *dessaisine*, *déshéritance*, *devest*, le seigneur remettait l'immeuble à l'acquéreur et lui en donnait *la saisine*, *l'adhéritance*, *le vest*. Ces formalités s'accomplissaient devant la cour de justice du seigneur, dont il était d'usage de consigner toutes les décisions par écrit : il en résultait que les aliénations se trouvaient mentionnées sur des registres, qu'on pouvait en avoir la trace, et bien que ces registres n'aient pas été introduits dans l'intérêt des tiers, comme il n'y avait aucune raison de les priver d'un avantage qui était obtenu sans avoir été cherché, les tiers en consultant ces registres pouvaient savoir quels changements étaient survenus dans les droits de propriété.

Ce résultat, que nous estimons si utile aujourd'hui, était bien loin alors d'être apprécié à sa véritable valeur : on ne considérait pas l'avantage indirect que l'ensaisinement pouvait procurer, on ne voyait qu'un formalisme gênant dont il fallait s'affranchir. Quand l'étude du droit

romain eut repris au treizième siècle son essor, sous l'impulsion des écoles de Bologne et de Pavie, on revint à la constitution régulière du droit de propriété et à la tradition romaine comme moyen de le transférer; on proclama le principe : « Nul ne prend saisine qui ne veut, » et, du moment qu'on fut dispensé de prendre une saisine qui ne se donnait pas sans quelque fiscalité, la formalité dut tomber en complète désuétude.

En adoptant les principes du droit romain sur la transmission de la propriété, on les modifia par l'extension donnée aux traditions feintes qui ont été comme la transition entre la tradition réelle et la suppression de tout acte matériel.

On commença par faire un usage fréquent du constitut possessoire; il me semble qu'à Rome le constitut possessoire n'était employé que dans le but sérieux de laisser la chose à titre d'usufruit ou de précaire au vendeur; la transmission de la propriété, par le fait seul de cette clause, était sans doute un résultat produit, mais ce n'était pas le but principal des contractants. Au contraire, notre ancien droit ne vit dans le constitut possessoire qu'un moyen d'échapper aux formalités de la tradition réelle; peu à peu il se dégage des idées de rétention d'usufruit, de précaire et se réduit à la clause par laquelle un simple vendeur ou un donateur, continuant de retenir par devers lui la chose vendue ou donnée, déclare qu'il entend désormais ne la tenir que par et au nom de l'acheteur.

Une autre clause introduite par les coutumes était celle de dessaisine-saisine, par laquelle le vendeur ou

donateur déclare simplement qu'il se dessaisit de l'héritage et qu'il en saisit l'acheteur au donataire.

Malgré l'opposition de Dumoulin, cette clause passa en pratique, et une des règles des Institutes coutumières de Loysel portait : « Dessaisine faite en présence de notaires et de témoins vaut et équipolle à tradition et délivrance de possession. »

L'article 278 de la coutume d'Orléans disait également : « Dessaisines et saisines par devant notaire de la chose aliénée valent et équipollent à tradition de fait et possession prise de la chose, sans qu'il soit besoin d'autre appréhension. » (1)

Du moment que les parties pouvaient, par une clause insérée au contrat, remplacer l'effet de la tradition, il était tout naturel que la clause devint de style, et c'est ce qui avait lieu en 1789, époque où l'on pouvait dire ce que Loysel avait écrit longtemps auparavant : « On n'a pas plus tôt vendu sa chose qu'on n'y a plus rien. »

IV.

Tandis que la pratique remplaçait la prise de possession matérielle par une clause de style qui avait à peu près pour résultat de transférer la propriété par le contrat, la doctrine attaquait le principe même de la tradition.

(1) Pothier, Propr., n° 218, nous dit que le transport de la propriété n'était opéré par cette clause que lorsqu'on réunissait ces trois conditions ; 1° que la clause soit interposée par acte reçu devant notaire 2° que le vendeur ou donateur qui déclare se dessaisir soit lors de l'acte en possession réelle de la chose ; 3° que depuis l'acte le vendeur ou donateur ne soit plus demeuré en possession de l'héritage et qu'il l'ait laissé vacant.

Grotius, Puffendorff, Huberus, soutenaient que la nécessité de la tradition pour transférer la propriété ne découlait pas du droit naturel. Si, disaient ces jurisconsultes, beaucoup de législations exigent la tradition, c'est que les idées matérialistes font confondre le droit avec la chose à laquelle il s'applique; mais le droit de propriété est incorporel comme tous les autres droits. C'est le droit de disposer d'une chose à sa fantaisie, de la manière la plus absolue; une conséquence de ce droit, c'est que le propriétaire puisse, par sa seule volonté et sans aucun fait matériel, transférer le domaine de sa chose à telle personne que bon lui semblera. Il est bien vrai que le droit de propriété ne pourra être exercé qu'autant qu'il y aura eu tradition, mais il ne s'en suit pas qu'on ne puisse l'acquérir auparavant, le droit et l'exercice du droit ne devant pas être confondus.

La tradition réelle abandonnée dans la pratique, condamnée par la théorie, on arrivait ainsi au principe éminemment philosophique proclamé par le Code Napoléon au transport de la propriété entre les parties par le consentement. Mais il était nécessaire de pourvoir à l'intérêt des tiers, d'autant plus que la substitution de la tradition feinte à la tradition réelle les privait d'indications qui, sans être certaines, pouvaient les éclairer utilement. Ricard se plaignait que la tradition, qui avait eu pour objet le bien public et la sûreté du commerce, ne servit plus dans la plupart des coutumes qu'à grossir les clauses d'un contrat, et ne dépendit plus que du style des notaires. Ricard donnait une explication erronée de l'origine de la tradition, mais il sentait le besoin d'assurer la sécurité des transactions.

Comment concilier le principe de la transmission de la propriété par le consentement avec l'intérêt des tiers, qui ont besoin de connaître les mutations de propriété pour traiter avec sécurité et n'accorder le crédit qu'à celui qui le mérite? Quels moyens de publicité employer? Quel système suivre? Nous allons voir que les législateurs de la révolution ont trouvé la meilleure solution du problème dans le système suivi par certaines coutumes du nord de la France et que la transcription n'est qu'un perfectionnement du nantissement.

V.

Avant de parler de ces coutumes, nous devons dire quelques mots des tentatives faites pour établir cette publicité dans le droit commun de la France et dans certaines coutumes spéciales.

L'édit de Henri III, du mois de juin 1581, en exigeant l'enregistrement de tous les actes translatifs de droits réels, n'avait en vue que l'établissement d'un impôt et non d'un moyen de publicité; car l'article 8 énonce que les registres ne seront communiqués qu'aux intéressés ou autres, « ainsi que par justice sera ordonné et non autrement. »

Un édit beaucoup plus remarquable, qui se proposait vraiment de rendre publics les droits réels en généralisant la pratique du nantissement, c'est l'édit de mars 1673, dû au génie de Colbert : on y trouve la base de notre système hypothécaire actuel, la publicité et la spécialité. Il devait y avoir dans chaque bailliage et sénéchaussée un greffe spécial, dans lequel tous ceux qui

prétendaient hypothèque ou privilège pouvaient faire enregistrer leurs oppositions (on désignait ainsi les inscriptions hypothécaires) pour la sûreté et la conservation de leurs droits. Les créanciers, dont les oppositions avaient été ainsi enregistrées, étaient préférés sur les immeubles auxquels s'appliquaient ces oppositions aux créanciers même antérieurs qui n'avaient pas rempli cette formalité (art. 21). Lorsque l'enregistrement avait eu lieu dans les quatre mois de la date de l'acte qui conférait l'hypothèque, cette hypothèque prenait rang du jour de l'acte lui-même; si l'inscription n'avait eu lieu qu'après les quatre mois, l'hypothèque ne prenait rang que du jour de l'enregistrement (art. 23-25).

Ces dispositions, qui réalisaient un si grand progrès et qui donnaient à tous les intérêts une satisfaction équitable, auraient dû être accueillies avec faveur; il n'en fut rien cependant. A cette époque, le crédit privé n'était pas envisagé avec les idées qui ont triomphé depuis; on tenait beaucoup au secret de l'hypothèque; on s'alarma de l'inquisition qu'allait amener le nouveau système. On prétendit que rien n'était plus injuste et plus contraire au crédit que de lever le voile qui couvre le secret des fortunes particulières. Louis XIV, cédant aux influences des grands qui avaient intérêt à ne pas montrer l'état de leurs fortunes délabrées, révoqua, un an après sa promulgation, l'édit de 1673.

Si du droit commun de la France nous passons à l'examen de certaines coutumes spéciales, nous trouvons dans la coutume de Bretagne un système fort curieux, connu sous le nom d'*appropriance*, qui avait pour but de procurer les moyens de consolider une acquisition contre

des réclamations fondées sur des droits qu'on n'aurait pas pu connaître en traitant.

L'acquéreur d'un immeuble ou d'un droit réel obtenait la consolidation de son acquisition vis-à-vis de tous les ayants droit aux conditions suivantes : 1° qu'il eût acquis par titre habile à transférer le droit; 2° qu'il eût acquis de qui était saisi et actuel possesseur depuis l'an et jour; 3° qu'il eût lui-même pris possession actuelle en vertu de son titre; 4° qu'après ladite possession, il fit faire trois bannies tant de son contrat que de sa prise de possession par trois jours de dimanche consécutifs, sans intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe, en la congrégation du peuple, à haute et intelligible voix, aux lieux accoutumés en la paroisse ou paroisses où les choses acquises étaient situées; 5° que l'acquéreur eût fait rapporter lesdites bannies aux prochains plaids généraux du juge du lieu, ou du juge supérieur (art. 269 et suivants).

La certification, régulièrement faite, consacrait au profit de l'acquéreur un droit de propriété opposable à tous les ayants droit, même aux mineurs (art. 274). Toutefois, à l'égard des personnes absentes du duché, au temps de la certification des bannies, l'appropriation devait se compléter par une possession d'un an et d'un jour à partir de cette certification.

En Normandie, les mutations de propriété étaient rendues publiques par la lecture du contrat faite un dimanche, à l'issue de la messe paroissiale, devant l'église; dans les anciens usages, cette formalité purgeait au bout de l'an et jour les rentes grevant le fond par hypothèque, si, avant ce délai expiré, il n'avait été donné lecture des

actes constitutifs d'hypothèque : plus tard, elle paraît avoir eu une portée plus restreinte, puisqu'elle n'avait pour résultat que de faire courir le délai du retrait.

Un système bien supérieur à celui des coutumes de Bretagne et de Normandie était appliqué dans certaines provinces du Nord, sous les noms divers de nantissement, devoir de loi, mainmise, etc.

L'appropriance bretonne et les clameurs normandes avaient le défaut de favoriser trop le nouvel acquéreur aux dépens du véritable propriétaire, qui pouvait être absent, ignorer les bannies, avoir un mandataire négligent, et qui cependant était déchu de son droit pour avoir laissé passer un délai très-bref sans former opposition aux publications.

Les devoirs de loi, au contraire, ne pouvaient jamais tourner contre un propriétaire qui s'y était conformé et permettaient à un acquéreur de traiter en toute sûreté.

Qu'étaient-ce donc que ces devoirs de loi ?

Certains pays du Nord, le Vermandois, la Picardie, l'Artois, la Flandre, le Hainaut, le Cambresis, étaient restés attachés à l'ancienne pratique de l'ensaisinement. Là, comme dans le reste de la France, la féodalité avait imposé aux parties, pour la transmission des droits réels, de comparaître devant les officiers de la seigneurie dont relevait le bien ; ces officiers donnaient la saisine à l'acquéreur et consignaient sur des registres la mention de cette formalité. On s'était aperçu du parti que les tiers pouvaient tirer de la connaissance des mutations : on laissait tout le monde consulter les registres, et l'avantage procuré indirectement par le nantissement avait fait maintenir et perfectionner cette disposition.

On avait veillé à ce qu'il y eût une désignation exacte de chaque partie de l'héritage vendu (art. 137, coutume d'Amiens; art. 11, tit. 5, coutume de Vermandois); à ce que les devoirs de loi fussent enregistrés au greffe des juges qui les avaient reçus. On avait étendu les règles du nantissement à des pays qui n'y étaient pas soumis, à toute la Flandre notamment, « pour prévenir les fraudes et les stellionats » (placards de Charles V, 10 février 1538; de Philippe II, 8 décembre 1586).

L'acquéreur d'un immeuble, d'après le droit des provinces du Nord, n'était propriétaire en vertu de son contrat qu'à l'égard des tiers qui n'avaient pas sur cet immeuble des droits réels dont ils eussent été antérieurement investis par le nantissement : entre plusieurs acquéreurs du même bien, le premier qui avait accompli les devoirs de loi était préféré à tous les autres. Ainsi, on pouvait acheter un bien fonds en toute sûreté : on n'avait qu'à consulter les registres du greffe pour connaître le véritable propriétaire, et qu'à se conformer au nantissement pour n'avoir rien à redouter des aliénations postérieures.

Mais c'était seulement à l'égard des tiers que les formalités du nantissement étaient nécessaires pour transférer la propriété de l'immeuble. Merlin, v^o *Nantissement*, écrit à cet égard : « Quoique l'acquéreur qui n'a pas saisine, ni possédé pendant le temps requis pour y suppléer, ne soit pas réputé propriétaire du bien qu'il possède de fait, il ne laisse pas de jouir à certains égards des effets d'une propriété véritable, et l'on peut dire, en général, que ses droits sont les mêmes, dans tous les

cas où il n'y a pas de tiers intéressés, que s'il avait rempli les formalités de nantissement. »

Le nantissement fut appliqué dans les provinces du Nord jusqu'en 1789 ; l'édit de 1771 en portait l'abrogation ; mais cet édit, qui ne s'occupait que de la purge des hypothèques, et qui n'était, suivant l'expression de Bigot Prémeneu, qu'un règlement de procédure, trouva une grande résistance dans les pays de nantissement qui tenaient à leur système ; l'édit ne fut pas reçu partout. Le parlement de Flandre refusa de l'enregistrer, disant que c'était le chef-d'œuvre de la sagesse que la publicité. Du reste, l'édit de 1771 n'avait trait qu'aux hypothèques et laissait subsister le nantissement pour la constitution des autres droits réels et les mutations de propriété.

VI.

Les lois du 4 août 1789, en détruisant les restes de la féodalité, supprimèrent les justices seigneuriales devant lesquelles se remplissaient les devoirs de loi. Comment allait-on faire pour constituer des droits réels dans les pays de nantissement ? On ne pouvait abroger les coutumes tant que les lois nouvelles qu'on promettait n'avaient pas été édictées : il fallait donc aviser à la situation des pays de nantissement par une loi provisoire qui leur donnât le moyen de suppléer à des formalités que l'on ne pouvait plus remplir. Ce fut l'objet de la loi des 19-27 septembre 1790, le premier monument législatif qui ait introduit dans notre droit le mot *Transcription* ; elle portait :

Art. 3. — A compter du jour où les tribunaux de dis-

trict seront installés dans les pays de nantissement, les formalités de saisine-dessaisine, déshéritance adhéritance, vest devest, reconnaissance échevinale, mise de fait, main-assise, plainte à loi et généralement toutes celles qui tiennent au nantissement féodal et censuel seront et demeureront abolies : et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, la transcription des grosses, des contrats d'aliénation ou d'hypothèque, en tiendra lieu et suffira, en conséquence, pour consommer les aliénations et les constitutions d'hypothèques, sans préjudice quant à la manière d'hypothéquer les biens de l'exécution de l'art. 25 de l'édit du mois de juin 1771, dans ceux des pays de nantissement où ces lois ont été publiées.

Art. 4. — Lesdites transcriptions seront faites par les greffiers des tribunaux du district de la situation des biens, selon l'ordre dans lequel les grosses des contrats leur auront été présentées, et qui sera constaté par un registre particulier dûment coté et paraphé par le président de chacun desdits tribunaux. Les registres destinés à ces transcriptions seront également cotés et paraphés, et les greffiers seront tenus de les communiquer, sans frais, à tous les requérants.

Cette loi de 1790, qui obligeait les greffiers à communiquer les registres, sans frais, à tous requérants, comprenait l'importance de la publicité donnée dans les provinces du Nord aux constitutions de droits réels; mais elle ne s'appliquait qu'aux pays de nantissement et ne faisait que substituer aux devoirs de loi la transcription au greffe des tribunaux de district.

a première réforme générale dans la translation de

la propriété foncière fut introduite par la loi du 9 messidor, an III, qui, voulant réagir contre les embarras qui entravaient la circulation des immeubles, avait cherché à donner à la terre la mobilité des effets de commerce, sans songer que c'était détruire les garanties qui donnent tant de prix au sol et convertir la propriété en valeurs de portefeuille. Cette loi disait :

Art. 99. — Nulle expropriation de biens territoriaux volontaire ou forcée, entre-vifs, et à quelque titre que ce soit, ne peut avoir lieu, à peine de nullité, si elle n'a été précédée de la déclaration foncière des biens qui en sont l'objet, faite et déposée dans les formes prescrites (entre les mains d'un conservateur).

Art. 105. — En toute expropriation volontaire, celui au profit duquel elle est consentie, ne peut devenir propriétaire incommutable des biens territoriaux qui en sont l'objet, que sous les deux conditions suivantes : 1° de notifier et déposer expédition de son contrat dans le mois de sa date, à chaque bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés; 2° de payer toutes les créances hypothécaires du fait de son auteur.

Art. 106. — Faute de la première condition, les hypothèques du fait de son auteur, postérieures audit contrat, sont bien et valablement acquises sur les biens étant l'objet de ladite expropriation, jusqu'au jour de la notification.

La loi de messidor an III avait aussi songé à la revendication des biens territoriaux.

Art 92. — Aucune revendication de la propriété des biens territoriaux ne pourra être portée devant les juges

et arbitres, si la demande en éviction n'a pas été préalablement notifiée au conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

Art. 95. — Les hypothèques inscrites et les cédules requises avant ladite notification ont leur pleine et entière exécution sur la chose hypothéquée, sauf le recours du propriétaire contre celui qui les avait consenties.

On voit que la loi de l'an III avait basé sur une très-large publicité le système chimérique qui devait faire de la propriété foncière une monnaie courante.

CHAPITRE II.

LOI DE BRUMAIRE AN VII. — CODE NAPOLEON.

La publicité fut également la base de la loi du 11 brumaire an VII, qui a posé les véritables principes du régime hypothécaire. Dans l'ancien droit, l'hypothèque était générale et occulte : elle frappait tous les immeubles du débiteur, et rien ne révélait l'existence des hypothèques antérieures ; de plus elle résultait de tous les actes notariés. Reconnaisait-on une obligation devant notaire, on constituait par là même une hypothèque non pas sur les immeubles nécessaires pour garantir le paiement de la dette, mais sur tous les biens du débiteur qui se trouvaient ainsi grevés sans utilité pour le créancier, puisque, une fois son remboursement assuré, il ne profitait en rien des autres hypothèques. Voulait-on prêter de l'argent à un propriétaire, on ne pouvait savoir si ses immeubles étaient libres, et on devait redouter

d'autant plus l'existence d'hypothèques antérieures qu'on savait avec quelle facilité elles étaient établies.

La loi de brumaire an VII proclama le principe de la publicité et de la spécialité des hypothèques, que le génie de Colbert avait cherché vainement à introduire un siècle auparavant. La publicité consista à exiger que les actes translatifs de droits susceptibles d'hypothèque fussent, comme dans les coutumes des pays de nantissement, transcrites sur des registres que tout le monde pouvait consulter. Bien qu'on se préoccupât surtout du régime hypothécaire, on ne se borna pas à la publicité des hypothèques, on imposa la révélation des aliénations, parce que s'il est nécessaire au créancier de s'assurer qu'il ne sera pas primé par d'autres créanciers sur tel immeuble de son débiteur, il ne l'est pas moins pour lui de savoir si ce débiteur, qui se présente comme propriétaire de l'immeuble, l'est réellement.

L'art. 26 de la loi de brumaire an VII déclare que les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de cette loi.

L'art. 28 ajoutait : « La transcription prescrite par l'art. 26 transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble est grevé. »

Le législateur de brumaire an VII n'avait considéré la publicité du droit de propriété que comme une consé-

quence nécessaire du nouveau régime hypothécaire; il voulait faire connaître en quelles mains reposait la propriété des immeubles, afin que les hypothèques constituées sur les immeubles eussent une base solide. Il envisageait la question à un point de vue étroit qui avait d'abord l'inconvénient d'être en désaccord avec les véritables principes, de méconnaître l'intérêt que les acquéreurs ont, aussi bien que les créanciers hypothécaires, à connaître les aliénations; et, en outre, cette manière de procéder faisait réduire la nécessité de la transcription aux seuls droits réels susceptibles d'hypothèque, et laissait ignorer les démembrements de la propriété foncière, les servitudes, qui ont cependant une importance incontestable.

Pourquoi la situation des créanciers hypothécaires a-t-elle préoccupé le législateur plus que celle des acquéreurs? Nous pensons que cela vient de ce qu'il a subi l'influence des faits, de ce qu'en pratique, les acquéreurs sont rarement évincés par des acquéreurs antérieurs, la possession et la propriété se trouvant presque toujours réunies dans la même main, tandis que rien ne révèle les hypothèques antérieures, et que plus un débiteur a besoin de recourir au crédit, plus il peut se laisser aller à tromper le capitaliste dont il veut emprunter les ressources.

Deux questions graves étaient soulevées par la loi de brumaire : Comment se transmettait la propriété entre les parties? Quels étaient les tiers auxquels on pouvait opposer le défaut de transcription?

Nous pensons que la propriété était transférée entre les

parties par le seul consentement. Quelques jurisconsultes argumentant du silence de la loi sur ce point, ont soutenu qu'elle avait laissé en vigueur le droit commun de la France qui exigeait la tradition.

Nous croyons, au contraire, que le législateur de l'an VII a entendu supprimer complètement entre les parties la nécessité d'une tradition. Le principe de la tradition avait été combattu par la doctrine comme contraire au droit naturel : la tradition se bornait en fait à une clause de style; la volonté des parties avait le pouvoir de transférer la propriété quand les parties l'avaient expressément déclaré; cette nécessité d'une déclaration expresse, dernier vestige de la tradition, n'avait aucune raison d'être. Du moment que la volonté des parties pouvait conférer la propriété, elle devait produire cet effet, que la volonté fût expresse ou tacite; on devait dire que la propriété se transmettait par le seul consentement. Si cette règle n'est pas énoncée formellement dans aucun des articles de la loi de brumaire an VII, elle résulte de leur ensemble et du rapport qui les a précédés. On y lit :

« La mutation en ce qui concerne le vendeur et l'acheteur est parfaite par le seul consentement mutuel. Mais d'autres peuvent avoir intérêt à la connaître. La clandestinité peut être aussi fatale à la bonne foi, aussi utile à la fraude que celle des hypothèques. Les tiers peuvent croire que celui qui possédait naguère *animo domini* ne possède pas maintenant à titre purement précaire. Ils peuvent prêter sur un gage qui n'existe plus; il importe à la société qu'on ne puisse les décevoir. Il fallait que les ventes ne pussent nuire à ceux qui auraient contracté

avec le vendeur avant cette transcription : il le fallait pour que la loi fût conséquente et complète. »

Quels étaient les tiers qui pouvaient invoquer le défaut de transcription ?

A ne consulter que la première partie de l'art. 26, on déciderait que les tiers sont tous ceux qui ont *contracté* avec le vendeur, et par conséquent même les créanciers chirographaires. Mais la fin de la phrase en explique le commencement et montre que les tiers sont ceux qui ont contracté avec le vendeur *et qui se sont conformés aux dispositions de la loi de brumaire*, c'est-à-dire à la transcription ou l'inscription; il faut donc, pour opposer le défaut de transcription : 1° avoir acquis un droit soumis à la publicité; 2° avoir accompli la formalité exigée.

D'après cela, un acheteur néglige de faire transcrire son contrat; les hypothèques consenties par le vendeur depuis l'aliénation, mais inscrites avant la transcription du contrat seront opposables à l'acheteur.

De même, entre deux acheteurs du même immeuble, on préférera, non pas celui qui aura traité le premier avec le vendeur, mais celui qui aura le premier fait transcrire son contrat.

Cette dernière solution a été mise en doute. On a prétendu que la loi de brumaire avait limité sa garantie aux seuls créanciers hypothécaires, qu'elle avait voulu uniquement empêcher qu'au moment où ils prenaient inscription, l'immeuble ne fût déjà sorti du patrimoine du propriétaire par une vente cachée. Le conflit entre plusieurs acquéreurs n'aurait pas été prévu par la loi, qui, bornée au régime hypothécaire, n'aurait touché à la

transmission de la propriété qu'en ce qui concernait les hypothèques.

Cette doctrine était en contradiction flagrante avec les termes de la loi; comment refuser à l'acheteur qui a fait transcrire son contrat d'opposer à un autre acheteur le défaut de transcription? N'a-t-il pas contracté avec le vendeur? N'a-t-il pas acquis un droit susceptible d'hypothèque? Aussi le tribunal de cassation a-t-il repoussé la thèse que nous combattons par un arrêt du 23 messidor an X, et par un arrêt de rejet du 3 thermidor an XIII.

En résumé, la loi de brumaire distinguait la transmission de la propriété entre les parties qui résultait du seul consentement, et la transmission à l'égard des tiers qui s'opérait par la transcription. Elle a été abrogée par le Code Napoléon, qui est loin de présenter sur ce point un système aussi net, aussi judiciaire.

Le Code Napoléon fait dépendre la transmission de la propriété entre les parties du seul consentement. L'article 711 porte : « La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations. » Ce qui revient à dire que l'effet des obligations, des conventions est de transférer la propriété, comme les successions ou les testaments; il y a assimilation complète : la propriété sera transmise directement, immédiatement et indépendamment de toute tradition.

Les rédacteurs du Code Napoléon, en admettant ce principe, n'ont pas su se dégager de l'influence des anciennes idées sur la tradition. Les art. 938, 1138 et 1583, qui appliquent le principe à des matières spéciales,

portent la trace de cette influence et dénotent que les rédacteurs ne se sont pas rendu compte du grand changement théorique qu'ils accomplissaient. L'art. 938, au titre des donations, est ainsi conçu : « La donation dûment acceptée sera parfaite par le consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. » Le projet de l'article ajoutait : sans qu'il soit besoin *d'autre tradition que celle qui résulte du consentement des parties* ; » il semble que, dans la pensée des rédacteurs, une tradition était toujours nécessaire pour le transport de la propriété : mais que désormais la tradition feinte, qui ne résultait autrefois que de la volonté expresse des parties, serait censée accomplie par leur volonté tacite et présumée.

L'art. 1138 s'exprime ainsi : « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée. »

Des auteurs entendent la première partie de cet article en ce sens que l'obligation de livrer se *forme* par le seul consentement : c'est une erreur, car toutes les obligations se forment par le seul consentement, et ce serait oiseux de répéter ici une règle que personne ne songerait à mettre en doute. Et ce qui le montre, c'est la suite des idées émises par les rédacteurs : dans l'art. 1136, ils déclarent que l'obligation de donner entraîne celle de livrer et de conserver ; dans l'art. 1137, ils déterminent l'obligation de conserver ; dans l'art. 1138, ils ne se proposent que de régler les effets de l'obligation de livrer. Ces

mots « *l'obligation est parfaite* » signifient : l'obligation est accomplie, consommée ; l'effet du consentement est d'opérer une tradition de droit. C'est le sens que le Code attache au mot *parfaite*, dans l'art. 938 précité, et dans l'art. 1583 au titre de la vente : « La vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. »

Le principe de la transmission de la propriété par le seul consentement est donc consacré par le Code. Remarquons cependant qu'on doit y apporter cette restriction que la convention ne transférera pas la propriété toutes les fois qu'elle aura pour objet des choses incertaines et indéterminées ; le créancier n'en deviendra propriétaire que lorsqu'elles seront devenues certaines ou lorsque le débiteur les aura déterminées et en aura régulièrement fait connaître la détermination.

La convention qui a pour objet un corps certain ne transfère pas la propriété quand elle est soumise à une condition suspensive, tel que l'essai ou autres indiquées aux art. 1584 et suivants du titre de la vente.

Le silence que la loi de brumaire avait gardé sur la transmission de la propriété entre les parties, se produisit dans le Code Napoléon d'une manière bien plus fâcheuse au sujet de la transmission à l'égard des tiers. La règle générale de la matière avait sa place marquée à l'art. 1140 du Code ; elle y fut l'objet de controverses si vives qu'on ne put s'entendre et qu'on renvoya la solution de ce point fondamental au titre de la vente et des hypothèques. Au titre de la vente, la question ne

fut pas tranchée; on ne s'occupa que des rapports des parties entre elles, réservant toujours la question à l'égard des tiers.

Lorsqu'on élabora le titre des hypothèques, il n'y avait plus moyen d'ajourner la difficulté; le projet reproduisait les dispositions de la loi de brumaire an VII :

« Les actes translatifs de propriété, qui n'ont pas été ainsi transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente (art. 31).

« La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur ne purge pas les privilèges et hypothèques établis sur l'immeuble.

« Il ne passe au nouveau propriétaire qu'avec les droits qui appartenaient au précédent et affecté des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé. »

M. Tronchet attaqua vivement la transcription, qu'il considérait comme une mesure fiscale : « Celui qui achète, disait-il, n'a pas besoin que la loi pourvoie d'une manière particulière à sa sûreté; il a sous les yeux les titres; il peut vérifier la possession du vendeur. »

La publicité des aliénations avait des partisans aussi ardents, au nombre desquels figurait M. Treilhard. La discussion n'aboutit encore qu'à un renvoi devant le conseil d'état pour quelques modifications de détail : on paraissait vouloir conserver le principe de la transcription. Cependant les art. 91 et 92 du projet revinrent du conseil d'état réduits à ces mots : « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue. » Le projet ainsi modifié passa dans le Code sous l'art. 2182, sans soule-

ver aucune objection et sans qu'on sache quelles raisons, après des débats aussi animés, avaient fait disparaître de notre législation le salubre principe que la loi de brumaire avait introduit et que la majorité semblait maintenir.

Le changement de système était si radical, et cependant si peu expliqué, que des auteurs se sont demandé si les adversaires de la transcription n'avaient pas supprimé par surprise et secrètement les articles du projet pour faire triompher une opinion qui allait succomber : un jurisconsulte éminent a même prononcé le mot d'escamotage.

D'autres esprits se sont pendant longtemps refusés à reconnaître la suppression de la transcription ; ils disaient que, puisqu'on ne pouvait être vis-à-vis des tiers créancier chirographaire ou donataire qu'après avoir publié son droit, il était illogique d'admettre un système opposé pour les ventes ; que l'art. 1583 disait expressément que le consentement transférait la propriété entre les parties, ce qui crée une situation différente au respect des tiers.

Mais cette opinion a été désertée par la doctrine et n'a jamais obtenu de consécration judiciaire. La transcription était bien supprimée par le Code Napoléon comme règle fondamentale.

Elle avait cependant encore une utilité dans des cas spéciaux : 1° elle était nécessaire pour rendre les donations et les substitutions d'immeubles opposables aux tiers ; 2° elle conservait le privilège du vendeur ; 3° elle était le point de départ de la prescription de l'hypothèque,

lorsqu'un tiers détenteur possédait un immeuble en vertu d'un contrat; 4° la transcription était le premier acte de la procédure de purge des hypothèques.

Le Code de procédure civile est venu donner un intérêt de plus à la transcription; ce n'était pas cette fois par sollicitude pour la situation des tiers, c'était pour grossir les recettes du trésor des droits élevés de transcription que l'état n'encaissait plus depuis que cette formalité avait cessé d'être nécessaire.

Les art. 834, 835, du Code de procédure, dus à l'influence de la régie, de l'enregistrement, reconnaissent que la propriété était transmise par le seul consentement; que, par conséquent, après le contrat de vente d'un immeuble ou de ses démembrements, on ne pouvait accorder de droits réels au préjudice de l'acquéreur; mais à côté de cette disposition, l'art. 834 permettait que les hypothèques, concédées avant l'aliénation, fussent inscrites après cette aliénation tant que le contrat n'avait pas été transcrit et même quinze jours après cette transcription.

D'après cela, je consens une hypothèque le 1^{er} janvier 1850 sur une maison que je vends le 1^{er} février suivant; l'acquéreur ne fait transcrire son contrat que le 1^{er} octobre; à cette date les créanciers hypothécaires qui auraient négligé de s'inscrire pourront le faire encore et jusqu'au 15 octobre, bien que la maison soit sortie depuis longtemps de mon patrimoine.

Leur inscription ne nuirait pas à l'acquéreur si l'hypothèque avait été constituée depuis aliénation. Cette innovation avait le bon effet d'empêcher un débiteur de mauvaise foi d'annuler, par une vente immédiate, la garantie

hypothécaire sur laquelle le prêteur avait compté. Mais elle ne peut se soutenir en théorie; elle consacre un système illogique et bâtard, et ne s'explique que par la pensée fiscale de donner à tout prix une utilité à la transcription pour motiver la perception de l'impôt, qui du reste fut bientôt après assuré d'une façon plus énergique par l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816. Cette loi, tout en reconnaissant que la transcription n'était pas indispensable, rendit les droits exigibles en même temps que les droits d'enregistrement.

CHAPITRE III.

Généralités.

A peine le Code Napoléon était-il promulgué qu'on critiquait de toute part l'économie de son système, ou plutôt l'omission de tout système organisé sur la transmission des droits réels à l'égard des tiers.

Il laissait les tiers dans l'impuissance de savoir quel était le propriétaire d'un immeuble; rien ne le révélait d'une manière certaine et publique, ne permettait de s'assurer de la vérité à cet égard. En obtenant la constitution d'un droit réel de celui qui avait toutes les apparences du droit de propriété, on n'était jamais sûr de traiter avec le véritable propriétaire.

Les prêteurs savaient à la vérité si l'emprunteur qui leur consentait une hypothèque sur telle ferme, n'en avait pas consenti d'autres antérieurement; mais ils ne savaient pas si, au moment où ils se dessaisissaient de

leurs deniers, il était encore propriétaire; les plus prudents, les plus réservés pouvaient être trompés ou évincés par des aliénations faites la veille et qui ne se dénonçaient pas par le plus léger indice.

Le propriétaire, sans avoir cédé tous ses droits, pouvait avoir démembré sa propriété, avoir altéré la valeur de son gage, en établissant des servitudes ou en recevant des loyers anticipés pour une période qui pouvait être fort longue; il n'y avait aucun moyen de le savoir.

La situation des acquéreurs était aussi précaire : Pierre achetait de bonne foi devant notaire une maison; il payait régulièrement son prix et recevait publiquement une possession qui se continuait plusieurs années, il pouvait être dépossédé par un acquéreur de la même maison qui, après un long silence, produisait un acte de vente sous seing-privé ayant date certaine antérieure, au moyen d'un enregistrement clandestin opéré à deux cents lieues peut-être du domicile du vendeur ou de la situation de l'immeuble.

Un propriétaire pouvait, dans une pensée frauduleuse, aliéner seulement la nue propriété, conserver l'usufruit et la possession de l'immeuble, et par cette apparence de propriété, abuser de la bonne foi des tiers.

Les adjudications publiques, par suite de saisie immobilière, n'offraient pas plus de sûreté que les autres : malgré leur solennité, elles pouvaient devenir vaines s'il se présentait un acheteur inconnu dont le contrat aurait acquis date certaine antérieure.

Tels étaient les dangers que faisait naître le système du Code Napoléon. Tout le monde appelait une réforme; on s'accordait généralement à indiquer le rétablissement

de la transcription comme le remède le plus opportun. Ce fut l'avis de vingt-deux cours impériales sur vingt-sept, et des sept facultés de droit consultées en 1843 sur les modifications à apporter à notre régime hypothécaire. En 1849, une commission nommée pour étudier la question émit la même opinion, qui fut partagée par la commission de l'assemblée législative, et celle du conseil d'état. La restauration de la transcription était une partie d'un immense travail qui révisait entièrement notre régime hypothécaire ; il passa aux deux premières lectures faites à l'assemblée législative : l'assemblée fut dissoute avant que la troisième n'eût lieu.

L'institution de la société de Crédit foncier, organisée par le décret du 28 février 1852, rendait la réforme plus urgente. L'incertitude de la propriété paralysait ses développements : elle ne pouvait prospérer qu'à la condition que la propriété cessât d'être occulte et que les prêteurs ne fussent pas livrés sans défense à la mauvaise foi des emprunteurs.

Le gouvernement, qui avait créé les sociétés de crédit foncier, s'occupait en effet avec activité de faire élaborer au conseil d'état la loi qui, après les discussions du corps législatif, est devenue la loi sur la transcription, du 23 mars 1855.

Avant d'entrer dans l'examen des questions soulevées par l'application de la loi de 1855, nous voulons l'envisager dans son ensemble et au point de vue des critiques qui lui ont été adressées.

Le législateur de 1855 s'est proposé de rendre publics et notoires tous les actes qui peuvent affecter la condition de la propriété immobilière. Pour atteindre ce but,

il a décidé que les transmissions ne seraient opposables aux tiers qu'après avoir été soumises à la transcription, ainsi définie dans l'exposé des motifs : « L'accomplissement d'une formalité destinée à procurer aux tiers créanciers ou acquéreurs la publicité matérielle, durable et facile à chercher des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur. »

C'est la théorie de la loi de brumaire an VII, mais étendue et améliorée dans ses applications. Les servitudes que cette loi avait laissées en dehors de son système, sont maintenant soumises à la transcription, de même que les baux qui, par leur longue durée, deviennent des actes d'aliénation plus que d'administration. Afin que les tiers ne soient pas trompés par des actes portés sur les registres de la transcription, mais annulés par des jugements, tous les jugements qui prononcent la nullité ou la rescision des actes transcrits doivent être mentionnés en marge de la transcription de ces actes.

L'action résolutoire qui, sous le Code Napoléon, existait indépendamment du privilège du vendeur et pouvait s'exercer après que l'immeuble avait été purgé, est désormais intimement liée au privilège et s'éteint avec lui.

Si l'hypothèque légale des mineurs et des femmes doit exister indépendamment de l'inscription, pour ne pas être une protection illusoire, cette grande faveur doit cesser quand cesse sa raison d'être, quand la femme n'est plus sous la dépendance de son mari, dont l'intérêt est contraire au sien, quand le mineur n'est plus sous l'autorité d'un tuteur disposé à se défendre contre toute inscription. Dans cette pensée, l'art. 8 déclare que « la

veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle; leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement. »

L'art. 9 décide que dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et que les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Nous ne faisons qu'indiquer succinctement ces dispositions relatives au régime hypothécaire qui n'entrent pas dans le sujet de cette étude bornée à la transmission des droits réels.

Le système de la loi nouvelle rend publics les actes translatifs de propriété, sans en garantir la validité; c'est aux parties à examiner ces actes, à en apprécier la valeur à leurs risques et périls.

On l'a critiqué: on a dit que ce n'était pas faire connaître le véritable état de la propriété foncière, que d'ouvrir les registres à tous les actes, que de mettre sur la même ligne des contrats valables et des contrats nuls, sans effet, faux peut-être, et qui cependant arrêteraient les transactions; on a désiré que le véritable propriétaire fût indiqué d'une manière irrécusable par les registres.

A ces attaques la réponse est facile: elles tendent à faire prévaloir un système qui a des inconvénients beaucoup plus graves que la loi de 1855. L'Allemagne a

adopté le système qu'on voudrait implanter en France : le sol y est divisé en parcelles qui ont chacune un compte ouvert sur le grand livre terrier (*grund buch*); celui qui y est inscrit comme propriétaire peut aliéner valablement tant que le véritable propriétaire n'a pas indiqué son intention de revendiquer par une prénotation sur les registres.

L'inscription constitue ainsi légalement le droit de propriété. Elle acquiert une importance telle qu'il est nécessaire d'en confier le soin à des magistrats. La sécurité des contractants est assurée; mais c'est au prix de lenteurs et surtout de l'équité, car la juridiction gracieuse qui vérifie les titres sans débat contradictoire est facilement induite en erreur et amenée à inscrire comme propriétaire celui qui ne l'est pas.

Un pareil système, qui exigerait le remaniement de notre cadastre, est matériellement impraticable dans un pays comme la France, où la propriété, très-morcelée, se déplace continuellement : il nécessite des écritures nombreuses et compliquées qui finissent par compromettre, au lieu de sauvegarder, les droits des légitimes propriétaires.

Aussi, voyons-nous cette organisation allemande seulement en vigueur dans les provinces germaniques où l'influence féodale immobilise encore de grands domaines dans les familles et s'oppose aux mutations de propriété, tandis qu'elle est abandonnée par les provinces, telles que la Prusse et la Bavière-Rhénane, où la constitution de la propriété a subi l'influence française.

Outre les difficultés pratiques, il y aurait donc un grand danger à admettre une autre théorie que celle de la loi

de 1855, qui fait connaître les actes sans aucune garantie. Mais ce principe admis, on a reproché à la loi de 1855 de ne pas l'avoir appliqué dans toute son étendue, d'avoir restreint la publicité aux actes entre-vifs, en laissant de côté les successions *ab intestat* et les successions testamentaires qui opèrent des mutations fort importantes à connaître.

Le législateur de 1855 a pensé que l'héritage *ab intestat* devait être dispensé de la transcription, parce que l'héritier continue la personne du défunt et acquiert son droit en vertu de la loi et des actes de l'état civil : quel acte ferait-on transcrire ? La loi sur les successions fractionne tellement les patrimoines que les registres seraient insuffisants pour recevoir les transcriptions. Le décès qui ouvre le droit de l'héritier est d'ailleurs toujours accompagné d'une certaine notoriété.

Ces raisons nous semblent déterminantes pour les successions légitimes : s'appliquent-elles également aux successions testamentaires ? Nous ne le croyons pas.

On a dispensé les testaments de la transcription par les motifs suivants :

Le légataire n'est pas partie au testament comme l'acquéreur à la vente : la plupart du temps, il ne le connaît pas ; il s'écoulera nécessairement, à partir du décès, un temps plus ou moins long, pendant lequel le légataire, dans l'impossibilité absolue de transcrire, sera à la merci de l'héritier, qui pourra aliéner valablement. La liberté de tester recevrait une atteinte : la validité du testament ne dépendrait plus du seul fait du testateur, elle serait subordonnée à un fait postérieur à son décès, à

une formalité ; il faudrait accorder au légataire un délai pour transcrire : quelle durée fixer ?

On ne tient pas compte, dans ces considérations, des graves intérêts que l'occultanéité des testaments met en péril.

On craint que le légataire ne soit dépouillé, parce que la validité du testament ne dépendra plus du seul fait du testateur, parce que l'héritier laisserait longtemps ignorer au légataire la libéralité qui lui est faite. Le testateur peut écarter ce danger en faisant un testament authentique ou en déposant un testament olographe chez un notaire. S'il néglige de le faire, s'il laisse son testament olographe entre les mains de son héritier ou d'une personne capable de le tenir secret pour dépouiller le légataire, il court risque que le testament ne soit détruit, et voilà un fait postérieur au décès du *de cuius*, qui annihilera complètement ses dernières volontés.

La volonté du défunt est-elle exécutée quand il laisse des meubles au lieu d'immeubles ? Non : qu'on suppose un legs mobilier, les tiers de bonne foi qui auront acquis de l'héritier, ne pourront pas être inquiétés par le légataire : leur intérêt particulier cède devant l'intérêt général de la sûreté des transactions. Il devrait en être de même pour les immeubles : celui qui achète une maison d'un héritier, ne devrait pas être évincé, car on n'a pas le plus petit reproche à lui adresser : il ne pouvait connaître le testament, il avait lieu de croire propriétaire cet héritier appelé par la loi et en possession depuis plusieurs années peut-être : celui qui a acheté de l'héritier en beaux deniers comptants, est cependant spolié pour enrichir le légataire *qui certat de lucro captando*.

Qu'on songe surtout que tous les immeubles passent inévitablement par la filière des successions, et on verra que la non transcription des testaments laisse subsister un trouble et une obscurité considérables dans l'établissement de toute propriété.

Si, au contraire, on avait fixé un délai pendant lequel les légataires auraient pu transcrire avec effet rétroactif, un espace d'un an, par exemple, les acquéreurs auraient pu traiter en toute sûreté, au bout de ce laps de temps, et leur intérêt, beaucoup plus général, beaucoup plus respectable, n'eût pas été sacrifié à l'intérêt de quelques légataires.

On a encore adressé à la loi que nous étudions un autre reproche : elle n'assujettit à la transcription que les actes translatifs de droits réels; elle en dispense les actes simplement déclaratifs, comme les jugements et les partages.

En 1850, le conseil d'état et la commission du gouvernement s'étaient prononcés pour la publicité des jugements; mais l'assemblée législative s'y était opposée. Le projet de loi de 1853, qui reproduisait le même vœu, a été également repoussé au corps législatif, par cette raison, que la transcription ferait double emploi, les jugements étant rendus sur des titres qui doivent être transcrits, ou qui sont réputés connus sans cela; toutefois, nous verrons que la règle générale qui dispense les jugements de la transcription souffre quelques exceptions.

La non publicité des partages, semble au premier abord moins justiciable; si, en droit, le partage est considéré comme un acte déclaratif de droit, il n'en est pas

moins vrai qu'en fait il est translatif; les tiers ne devraient-ils pas en être informés?

Les coutumes des pays de nantissement n'assujettissaient pas les partages à cette formalité. Le législateur de 1855 a suivi la même doctrine, afin de ne pas surcharger les registres d'actes inutiles; il a laissé les partages occultes, parce que cela ne cause de préjudice à personne, ni aux créanciers du défunt, c'est évident, ni aux créanciers d'un cohéritier, qui n'a qu'à examiner les titres pour voir que le partage n'a pas encore été fait.

CHAPITRE IV.

DES ACTES SOUMIS A LA TRANSCRIPTION.

Nous examinerons dans ce chapitre : 1° à quels droits s'applique la transcription; 2° quels actes ont l'effet de transmettre ces droits; 3° quels jugements sont soumis à la publicité.

SECTION 1^{re}.

A quels droits s'applique la transcription.

La transcription n'est exigée que pour des actes concernant des immeubles.

Les immeubles sont :

- 1° Les fonds de terre;
- 2° Les constructions inhérentes au sol;
- 3° Les actions de la Banque, immobilisées en vertu

du décret du 16 janvier 1808 ; des canaux d'Orléans et de Loing, en vertu du décret du 16 mars 1810 ;

4° Les mines concédées par le gouvernement.

Le droit d'exploiter des minières et des carrières, concédé par les propriétaires, ne constitue pas toujours un droit immobilier ; quand ce droit est concédé sur le fonds, pour l'usage et l'utilité de tel autre fonds, il y a servitude, et par conséquent un droit réel ; mais le plus souvent, le droit d'exploiter une minière n'est qu'une vente de meubles, quand le propriétaire abandonne pour un prix unique le droit d'extraire les pierres qui se trouvent sur un sol, sans aliéner une partie de la surface ou du dessous. Il y aurait bail si la concession était faite moyennant une redevance périodique.

Les droits relatifs à des immeubles ne sont pas tous assujettis à la transcription : voici ceux que la loi de 1855 atteint :

1° Le droit de propriété, avec lequel je confonds l'action en revendication d'un immeuble ;

2° Les droits susceptibles d'hypothèques, qui, aux termes de l'art. 2118 du Code Napoléon, sont seulement la pleine propriété et l'usufruit ;

3° Les servitudes réelles de toute nature, apparentes ou occultes ;

4° L'usage et l'habitation ;

5° L'antichrèse, à laquelle la loi de 1855 reconnaît le caractère de droit réel qui lui était contesté par certains jurisconsultes.

Je n'indique pas l'emphytéose, parce que je ne pense pas que ce soit un droit réel, malgré la jurisprudence et

l'avis de la majorité des auteurs : l'emphytéose ne sera soumise à la transcription que comme long bail ;

6° Les baux d'une durée de plus de dix-huit ans.

En soumettant à la publicité les baux de plus de dix-huit ans, le législateur de 1855 n'a pas voulu prendre parti pour l'opinion qui regarde le bail comme constitutif de droit réel ; il a au contraire indiqué que c'était une invasion faite dans le domaine des droits personnels, qui était nécessaire pour faire connaître l'état vénal de la propriété : les conditions d'un bail et sa durée influent au plus haut point sur la valeur d'un immeuble ; il fallait en avertir les tiers.

C'est pour le même motif que le paiement anticipé des loyers doit être rendu public ; l'art. 2 exige la transcription des actes qui constatent même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

SECTION II.

Quels actes ont l'effet de transmettre les droits soumis à la transcription.

Ce sont, en règle générale, tous les actes translatifs des droits immobiliers que nous avons énumérés plus haut.

De la vente.

Nous trouvons en première ligne la vente, en vue

de laquelle la transcription a été principalement introduite.

Toute vente de propriété immobilière doit être transcrite. La vente pure et simple n'offre aucune difficulté; mais la vente sous condition suspensive doit-elle être transcrite ?

Nous le croyons : elle ne transfère pas à la vérité la propriété immédiatement; mais, quand la condition s'accomplit, elle a un effet rétroactif au jour du contrat et fait évanouir tous les droits consentis par le vendeur *pendente conditione*. Il est donc nécessaire que les tiers soient instruits de l'incertitude qui plane sur la propriété et qu'aucun fait extérieur ne leur révélerait, puisque, dans le cas de vente sans condition suspensive, le vendeur reste toujours en possession. L'effet de la condition ne pourra être opposé aux tiers qu'à partir de la transcription.

Faut-il faire une nouvelle transcription pour indiquer que la condition est accomplie? Nous ne le pensons pas. Le système de notre loi n'est pas de désigner d'une manière infallible au public le véritable propriétaire, c'est de lui faire simplement connaître, à ses risques et périls, les contrats qu'on pourrait lui opposer; l'acte indique aux tiers que la transmission du droit est subordonnée à une condition : c'est à eux de vérifier son accomplissement : on ne transcrit que les actes et non les *faits*.

Les ventes sous condition résolutoire doivent être transcrites, car elles opèrent le transport immédiat de la propriété.

Nous rangeons dans cette catégorie les ventes à réméré qui sont, d'après le Code Napoléon, de véritables ventes

sous condition résolutoire. Lorsque le réméré est exercé dans les limites indiquées au contrat, il n'y a aucun autre acte à transcrire; s'il est exercé hors du délai convenu, il y a une rétrocession, une nouvelle mutation de propriété; l'acte de rétrocession devrait, par conséquent, être transcrit.

Dans les ventes alternatives, quoique la chose à livrer soit incertaine jusqu'à ce que celui qui a le droit de choisir se soit prononcé, il n'y a pas moins une vente ferme qu'il faut transcrire de suite, car le choix une fois fait, la propriété de l'acheteur remonte au jour du contrat. On doit décider de même dans l'opinion qui voit deux ventes conditionnelles dans la vente de deux choses sous une alternative.

Il n'y a pas lieu de transcrire la promesse de vente proprement dite qui ne crée que des obligations et que les parties n'ont pas voulu confondre avec le contrat de vente; le contrat passé en exécution de cette promesse, ou le jugement qui en tient lieu, transfèrent seulement la propriété et doit être transcrit.

La vente dans laquelle l'une des parties est représentée par un mandataire officieux par un *negotiorum gestor*, doit-elle être transcrite immédiatement?

Je pense qu'il faut distinguer si le *negotiorum gestor* a agi pour l'acquéreur ou pour le vendeur.

Dans le premier cas, le vendeur s'est dessaisi conditionnellement de la propriété de son immeuble, au profit de l'acquéreur éventuel, qui, de son côté, s'en trouve conditionnellement investi; lorsque la ratification interviendra, tous les actes que le vendeur aurait consentis

dans l'intervalle seront nuls, si les tiers ont été avertis par une transcription concomitante à la vente.

Si le *negotiorum gestor* stipule pour le vendeur, la transcription est inutile tant que la ratification n'a pas été donnée par le vendeur; en effet, jusque-là il n'y a aucun transport de propriété, le propriétaire a conservé tous ses droits; le *negotiorum gestor* n'a pu transmettre à l'acheteur des droits qu'il n'avait pas : il a seulement contracté l'obligation personnelle de rapporter le consentement du vendeur.

La vente entachée d'une nullité absolue ou seulement relative n'est pas moins translatrice de propriété et, par suite, soumise à la transcription. Le contrat subsiste jusqu'à ce que les tribunaux l'aient annulé. Peut-être les parties ne se prévaudront-elles jamais des moyens que la loi met à leur disposition pour attaquer le contrat.

Toutes cessions d'actions ayant pour objet un droit réel, tous actes pouvant avoir, même éventuellement, pour effet d'assurer la transmission de la propriété, doivent être transcrits.

Ainsi, la cession qu'un acheteur sous condition, qu'un vendeur à réméré feraient de leur droit, doit être rendue publique immédiatement, sans attendre l'accomplissement de la condition. Il en est de même de la cession d'une action en revendication d'un immeuble; le jugement qui admettra la revendication, ne fera que déclarer le droit du cédant; c'est la cession qui aura fait passer au cessionnaire les droits du cédant.

La cession faite par un héritier de sa part, dans une succession comprenant des immeubles, est soumise à la transcription. L'héritier est saisi de plein droit des

choses que le partage lui attribuera. Si les immeubles sont mis dans le lot du cohéritier qui cède sa part, il est évident que la cession des droits héréditaires aura opéré une transmission de propriété immobilière.

Le retrait successoral exercé contre le cessionnaire par un des héritiers, en vertu de l'art. 841 du Code Napoléon, n'est pas astreint à la formalité qui nous occupe. L'effet du retrait est de substituer la personne du retrayant à la personne du cessionnaire. Il n'y a qu'une subrogation de personne. Les mêmes motifs s'appliquent au retrait litigieux qui n'exige pas la transcription.

Les actes administratifs translatifs de droits réels doivent-ils être transcrits ?

Dans certains actes, l'état agit comme représentant des intérêts généraux et concède à ce titre des droits à des particuliers, tels que les concessions de chemins de fer, de canaux, de mines; il ne saurait y avoir d'autre publicité que celle qui résulte de l'insertion au Bulletin des lois.

Dans d'autres actes, l'état agit comme un simple particulier, comme propriétaire des biens qu'il possède au même titre qu'une personne privée. Si l'acte est reçu en la forme administrative, le fond est celui d'un contrat ordinaire. Il nous semble difficile de soustraire ces actes aux règles ordinaires, c'est-à-dire à la publicité.

M. Troplong défend ainsi l'opinion contraire :

» La transcription est un acte de méfiance de la part du nouveau propriétaire contre son vendeur. Or, cette méfiance peut-elle exister vis-à-vis de l'état, et peut-on craindre que l'état ayant vendu un terrain à un citoyen,

vende ensuite ce terrain à un autre? La transcription n'est donc pas applicable à de tels actes administratifs : elle est un acte judiciaire, si l'on peut ainsi parler, elle est du domaine des tribunaux; et comme l'interprétation des actes administratifs est de la compétence de l'administration, comme il appartient à celle-ci de déclarer, en cas de doute, l'étendue de la vente et ce qu'elle comprend, il est clair que la transcription, telle qu'elle est organisée par la loi du 23 mars 1855, contiendrait, si elle était appliquée aux actes administratifs, un empiètement sur la ligne de démarcation qui sépare le domaine des tribunaux du domaine de l'administration. »

Nous ne sommes pas convaincu par ces raisons. Nous ne trouvons nulle part d'article de loi qui dispense l'état des règles ordinaires et fondamentales des contrats, lorsqu'il s'agit des biens que l'état possède comme un simple particulier; rien dans les documents préparatoires de la loi de 1855 ne peut appuyer cette exception. La transcription n'est pas une mesure de méfiance, mais de prudence; c'est un moyen de se mettre en garde contre des erreurs qui sont aussi à craindre de l'état que des particuliers, plus peut-être de l'état, parce que ses représentants changent continuellement et peuvent ignorer ou confondre les actes passés par leurs prédécesseurs.

La thèse que nous défendons n'entraîne pas un empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir administratif : il ne s'agit pas d'interpréter les termes douteux d'un acte administratif, il s'agit de régler le conflit entre deux acquéreurs à qui le même droit réel a été successivement concédé par l'administration. C'est le principe de la transcription qui doit trancher la difficulté.

Du reste, la question, qui s'est plusieurs fois présentée dans la pratique avant la loi de 1855, a toujours été résolue par les règles du droit commun : la transcription des ventes administratives est donc indispensable.

Dation en paiement.

La dation en paiement équivaut à une vente, et devra être transcrite. Ainsi, dans les trois cas indiqués à l'article 1595 Code Nap., qui traite des ventes entre époux, la transcription sera nécessaire pour que la dation en paiement puisse être opposée aux tiers. Elle sera également exigée lorsque la femme, après la dissolution de la communauté, exercera ses reprises sur les immeubles personnels du mari, en vertu de l'art. 1472 C. Nap.

Si la femme exerce ses reprises sur les biens de la communauté, la solution de la question dépend d'une autre question très-controversée : A quel titre la femme exerce-t-elle ses reprises ? Est-ce à titre de créancier ou de propriétaire ? La jurisprudence de la cour de cassation a longtemps décidé que la femme agissait à titre de propriétaire. La transcription n'était pas nécessaire dans ce système, puisqu'il n'y avait pas transmission de propriété ; mais, par un arrêt rendu en chambres réunies le 16 janvier 1858, la cour de cassation est revenue à une doctrine qui nous paraît plus juridique et qui considère la femme comme exerçant ses reprises à titre de créancière.

Quelques auteurs concluent de ce principe que la dation en paiement doit être transcrite dans tous les cas, que la femme ait accepté ou renoncé à la communauté.



Nous estimons, au contraire, qu'il y a lieu de distinguer : la transcription est nécessaire au cas de renonciation, parce que les immeubles de la communauté restent la propriété exclusive du mari ; s'il les donne en paiement à sa femme, il y a une transmission de propriété, comme s'il les eût donnés à toute autre personne.

Lorsqu'il y a acceptation de communauté, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de transcrire, parce que, d'après l'art. 1470 du C. Nap., chaque époux a le droit de prélever sur la masse la valeur de ses propres aliénés et les autres indemnités dues par la communauté. Ces prélèvements ont un caractère d'actes de partage puisqu'ils sont exercés par un copartageant, et, à ce titre, ils ne sont que des actes déclaratifs dispensés de la transcription.

De l'échange.

L'échange, qui est soumis à peu près aux mêmes règles que la vente, doit, comme elle, être transcrit. Si les immeubles échangés sont situés dans des arrondissements différents, la transcription de l'acte d'échange doit avoir lieu dans chacun des bureaux de la situation.

Contrat de mariage.

La communauté légale, telle qu'elle est réglée par le Code Napoléon, ne donne lieu à aucune transcription ; mais elle peut être modifiée par des clauses particulières qui rendent la question plus délicate.

La clause d'ameublissement doit-elle être transcrite ?

L'ameublement peut être déterminé ou indéterminé.

Dans cette dernière hypothèse, nous pensons que la transcription n'est pas nécessaire. L'ameublement indéterminé ne fait pas tomber un immeuble dans la communauté; l'époux en reste propriétaire, et la communauté n'acquiert sur l'immeuble qu'une créance, jusqu'à concurrence de la somme promise. Le mari acquiert, à la vérité, le droit d'hypothéquer, lorsque c'est la femme qui a consenti l'ameublement indéterminé; mais, dans ce droit d'hypothéquer, il n'y a aucun droit réel au profit du mari; il n'y a qu'un mandat virtuel, qui lui est donné par la femme.

L'ameublement déterminé a, au contraire, tous les caractères d'un acte translatif: il fait passer à la communauté la propriété qui résidait sur la tête d'un époux. La logique conduit à dire que la clause d'ameublement déterminé doit être transcrite.

Cependant M. Troplong, tout en reconnaissant qu'il y a translation de la propriété, pense que la transcription serait plus nuisible qu'utile à la communauté. En effet, dit-il, supposons que l'ameublement a été fait par le mari. Primus s'est marié le 1^{er} mars 1856; il a ameubli l'immeuble A; mais, dans le mois de janvier de la même année, il avait consenti une servitude sur le même immeuble au profit de Secundus. Au 1^{er} mars, Secundus n'avait pas fait transcrire son contrat, et Primus s'empresse de faire transcrire son pacte d'ameublement; que va-t-il arriver? Secundus, à la vérité, ne pourra exercer sa servitude à l'encontre de la communauté; mais Primus sera, par cela même, tenu de le garantir. Or, cette dette de garantie est antérieure au ma-

riage, et tombe par conséquent, sans récompense, à la charge de la communauté. Donc la communauté ne profitera pas, en réalité, de la transcription. Bien plus, la transcription lui sera nuisible; car, à son défaut, la communauté aurait subi une éviction pour laquelle elle aurait eu recours contre le mari.

Ce raisonnement n'aurait plus d'application quand la clause d'ameublement déterminé serait combinée avec la clause de séparation des dettes antérieures au mariage, cette clause si usitée; la communauté ne pourrait pas être lésée par la transcription.

Mais, même en l'absence cette clause, nous pensons que c'est aller trop loin que de dire que la transcription sera nuisible à la communauté. Lorsque la communauté conservera l'immeuble ameubli, le paiement des dommages-intérêts dus à l'acquéreur évincé pourra, sans doute, être poursuivi contre elle; mais il lui sera dû récompense. M. Troplong nous fournit la réfutation de ses propres paroles au n° 1998 de son *Traité du contrat de mariage*: « Si la communauté est évincée de l'immeuble ameubli, l'époux auteur de l'ameublement lui doit garantie de cette éviction. » La garantie de l'éviction comprend toutes les sommes que la communauté aura été obligée de déboursier pour conserver l'immeuble.

Puisque la transcription ne peut pas être nuisible au cas d'ameublement déterminé, il sera toujours prudent de la faire; car, si elle ne peut être opposée aux tiers qui ont contracté avant ou pendant le mariage, elle empêche les aliénations qu'après la dissolution de la communauté un époux pourrait consentir au préjudice du droit indivis de l'autre époux.

La communauté universelle entre époux donnerait lieu à transcription par les mêmes raisons que l'ameublissement déterminé.

Le régime sans communauté donne au mari l'usufruit de tous les biens de sa femme, mais il n'a pas d'intérêt à transcrire; son droit d'usufruit, qu'il conserverait intact en invoquant la transcription du contrat de mariage, est grevé des intérêts des sommes dues qu'il doit payer à l'acheteur évincé.

Le mari n'opposerait pas plus utilement la transcription aux acquéreurs, en vertu d'actes passés par la femme pendant le mariage; l'autorisation nécessaire du mari pour la validité de ces aliénations le rend inhabile à les attaquer.

Le régime dotal stipulé universel ou à titre universel ne nécessite pas de transcription, par ce qui a été dit au sujet du régime sans communauté.

Il y a, au contraire, intérêt pour le mari à transcrire le contrat de mariage qui adopte le régime dotal à titre particulier; le mari n'a pas à supporter les intérêts des dettes de sa femme; il pourra se prévaloir victorieusement de la transcription contre celui qui revendiquerait un immeuble dotal acheté de la femme avant son mariage.

Du contrat de société.

Il faut transcrire les contrats de société qui transfèrent des droits de propriété, ce qui arrive toutes les fois qu'il y a des apports immobiliers. La première ne perçoit l'impôt de mutation que lorsque l'immeuble mis en société passe à la dissolution dans le lot d'un associé autre que

celui qui l'a apporté. Cette décision n'est pas fondée sur la négation de la transmission de la propriété ; c'est une décision rendue pour favoriser le développement des sociétés si utiles à la prospérité de l'industrie et du commerce.

Cession de biens.

La cession de biens est judiciaire ou volontaire.

La première n'est l'occasion d'aucune transcription, car elle confère seulement aux créanciers le droit de faire vendre à leur profit les biens d'un débiteur, et d'en percevoir les fruits.

La cession volontaire est réglée par une convention intervenue entre un débiteur et ses créanciers ; ses effets varient suivant les clauses qui y sont stipulées. Quand elle contiendra une translation de propriété, la cession de biens devra être transcrite. Il arrive fréquemment que des créanciers accordent à un débiteur sa libération, moyennant l'abandon de ses meubles ; cet arrangement, qui est au fond une dation en paiement, donne lieu à une transcription, puisqu'il y a déplacement de la propriété.

De la transaction.

En général, les transactions ne font que déclarer un droit préexistant sur un point douteux et échappant à la loi de publicité. Mais il peut se faire que, pour terminer un procès au sujet d'une maison, j'abandonne un petit champ dont je suis propriétaire incontesté. Dans ce cas, je transfère la propriété du champ, et il faut transcrire

de ce chef. Du chef de la maison que je garde, il n'y a pas de transcription possible, parce qu'il n'y a pas d'acquisition; il n'y a pas même aveu de ma part, il y a désir de prévenir des difficultés; en un mot, il n'y a jamais lieu à transcription au sujet de l'immeuble litigieux. On a contesté ce point en prétendant que la transaction est extinctive de droits, qu'elle implique une renonciation dont le § 2 de l'art. 1^{er} exige la publicité; mais nous montrerons plus loin que la loi n'a entendu parler dans l'art. 1^{er}, § 2, que des renonciations à des droits certains, incontestés, et non pas des renonciations aux droits douteux, à toutes les prétentions qui peuvent amener des transactions.

Des renonciations.

L'art. 1^{er}, § 2, et l'art. 2, § 2, soumettent à la transcription toutes les renonciations à des droits immobiliers.

Cette règle doit être entendue avec un tempérament, et limitée aux renonciations translatives de droits. Les renonciations sont de deux sortes : les unes sont abdiquatives ou extinctives de droit : elles ont pour effet d'empêcher l'acquisition d'un droit, sans aucune intention de le transférer à autrui; les autres sont translatives du droit du renonçant en faveur d'une certaine personne : elles sont génératrices d'un droit; celui au profit de qui la renonciation est faite devient l'ayant cause du renonçant; celles-ci seulement doivent être transcrites.

En vertu de ces principes, nous n'appliquerons pas la transcription à la renonciation d'un héritier à une succession, à celle d'un légataire à son legs, à la renonciation de la femme ou de ses héritiers à la communauté; dans

tous les cas, il n'y a pas transmission, mais répudiation de droits.

Si ces renonciations n'intervenaient qu'après acceptation, il y aurait, au contraire, transmission d'un droit acquis, et, par conséquent, nécessité de transcrire.

Mais nous soumettrons à la transcription tous les actes de renonciation à des droits de propriété, d'usufruit, de servitudes et autres droits réels énoncés plus haut; bien que l'art. 2 s'exprime d'une façon générale, il n'a en vue que les renonciations par actes entre-vifs. Celles qui résulteraient d'un testament seraient, comme toutes les dispositions testamentaires, exemptes de la transcription.

La renonciation à une action en nullité ou en rescision, qui est une véritable ratification, n'a pas besoin d'être transcrite : *Confirmatio nihil novi juris addit.*

Il en est autrement de l'acte par lequel un vendeur à réméré renonce à exercer l'action en réméré dans les termes de son contrat; tant que le vendeur a le droit d'exercer le réméré, l'acheteur n'a qu'un droit de propriété conditionnel; en y renonçant, le vendeur convertit en droit de propriété pur et simple le droit résoluble de l'acheteur: il n'y a pas renonciation à un droit litigieux, mais à un droit conditionnel; l'acheteur devra faire transcrire pour se mettre à l'abri des cessions que le renonçant pourrait faire à des tiers.

Les actes de renonciation à la prescription ne sont en règle générale pas astreints à la transcription. La prescription ne transfère pas la propriété de plein droit; jusqu'à ce qu'elle soit opposée, elle n'est qu'une faculté qui ne fonde aucun droit de propriété; les juges ne pour-

raient même pas suppléer d'office le moyen tiré de la prescription. Mais si, après avoir fait triompher en justice l'exception de transcription, on y renonçait, on se dépouillerait d'un droit acquis, on transférerait un droit certain; la transcription de l'acte de renonciation serait nécessaire.

Cette distinction nous servira également à résoudre la question de savoir s'il faut transcrire l'acte de renonciation au bénéfice d'un jugement prononçant la nullité ou la résolution d'une aliénation immobilière.

Si le jugement est passé en force de chose jugée, il a opéré définitivement une translation de propriété; l'abandon des droits réels conférés par le jugement est une rétrocession. Mais nous nous déciderions différemment si on renonçait à se prévaloir d'un jugement dans les délais d'opposition ou d'appel; la renonciation a tous les caractères d'une transaction sur un droit litigieux et incertain.

Faut-il transcrire la renonciation par un vendeur non payé à l'action résolutoire? Si le vendeur renonce à l'action résolutoire, tout en conservant sa créance, l'acheteur fera bien de transcrire, pour ne pas être désarmé vis-à-vis d'un cessionnaire après le vendeur qui aurait, depuis, transporté sa créance avec l'action résolutoire, et qui aurait transcrit le premier.

Si le vendeur fait remise à l'acheteur de l'obligation de payer son prix, la transcription est inutile, car la renonciation à l'action résolutoire n'est qu'une suite, que l'accessoire de l'acte principal, qui, bien qu'occulte, est opposable aux tiers.

SECTION III.

Des jugements soumis à la publicité.

Ce sont : 1° les jugements déclarant l'existence d'une convention verbale soumise par sa nature à la transcription ; 2° les jugements d'adjudication ; 3° les jugements prononçant la nullité d'actes transcrits.

I. *Des jugements déclarant l'existence de conventions verbales soumises par leur nature à la transcription.* — On comprend facilement que le législateur ait assujéti ces jugements à la publicité. Pour faire connaître tous les actes modifiant la condition de la propriété foncière, il faut transcrire non-seulement les actes constatés dans les écrits que les parties ont rédigés elles-mêmes, mais encore les actes qui sont constatés par les jugements. Les conventions sont parfaitement valables, indépendamment des écrits qui les relatent et qui ne servent qu'à les prouver en cas de dénégation. Quand les tribunaux ont statué sur des conventions verbales translatives de droits réels, leur jugement devient un titre opposable au tiers et qu'il leur importe autant de connaître que tout autre acte d'aliénation.

Ainsi, il y aurait lieu de transcrire un jugement constatant l'existence d'une convention constitutive de servitude, ou d'un bail de plus de vingt ans ou constatant qu'un fermier se serait libéré de plus de trois ans de fermages non échus.

II. *Des jugements d'adjudication.* — La loi de 1855 devait ordonner la publicité des jugements d'adjudica-

tion qui sont de véritables ventes; elle l'ordonne pour tout jugement *autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant*. C'est l'application du principe que la transcription n'atteint que les actes translatifs de droits et non les actes déclaratifs; les jugements rendus sur licitation au profit d'un cohéritier ont le caractère de partage. Tous les jugements d'adjudication qui présentent ce caractère sont exempts de la transcription.

Il n'y a donc pas à transcrire le jugement d'adjudication rendu au profit d'un héritier bénéficiaire qui, bien que traité à certains égards comme un administrateur, est au fond un véritable héritier.

Il en serait de même dans le cas où l'héritier aurait abandonné tous les biens pour se décharger du paiement des dettes, conformément à l'art. 802, Cod. Nap.

Le tiers détenteur qui s'est rendu adjudicataire par suite de la surenchère des créanciers hypothécaires qui ont refusé ses offres à fin de purge, n'a pas besoin de transcrire; on le décidait déjà sous la loi de brumaire an VII, et il est à remarquer que l'art. 2189, se référant au principe de cette loi admis dans le projet du Code Napoléon, déclare que l'adjudicataire n'est pas tenu de faire transcrire son jugement d'adjudication. La nouvelle théorie du Code Napoléon s'écartant de la loi de brumaire enlevait toute la portée de cet article.

Le tiers détenteur qui se rend adjudicataire après avoir délaissé, n'a pas non plus besoin de transcrire, parce que le délaissement ne le dépouille pas de la propriété, mais de la possession; l'adjudication à son profit est pour lui un acte confirmatif et non translatif de droits.

La transcription d'un jugement d'adjudication sur saisie immobilière est-elle utile? On a prétendu que la transcription de la saisie ayant enlevé au saisi le droit d'aliéner, la transcription du jugement d'adjudication est dénuée d'intérêt. C'est une erreur; elle met l'adjudicataire en garde contre les aliénations consenties par l'ancien propriétaire avant sa saisie et que les acquéreurs auraient négligé de transcrire.

Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique doivent-ils être transcrits?

Je crois que la loi de 1855 ne leur est pas applicable et que la transcription est inutile pour opérer la mutation de propriété, pour que l'expropriant puisse opposer son droit aux tiers, auxquels l'exproprié aurait consenti des droits réels. Les jugements d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne sauraient être assimilés aux jugements d'adjudication; ils excluent la nécessité du consentement de l'exproprié; ils sont même indépendants du droit de l'exproprié; peu importe que l'administration s'adresse au véritable propriétaire ou à un simple détenteur, du moment que l'expropriation est dirigée contre l'individu désigné à la matrice du rôle cadastral, elle est régulière: les actions en résolution, revendication, etc., ne peuvent arrêter l'expropriation; le droit des tiers est transporté sur le prix, l'immeuble en est affranchi.

Mais j'estime la transcription nécessaire dans les termes de l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841: « Dans la quinzaine de la transcription, les privilèges, les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales seront inscrites. A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble exproprié sera affranchi, sans préjudice du droit

des femmes, des mineurs et interdits, sur l'indemnité, tant qu'elle n'aura pas été payée. »

On a prétendu que cet article avait été abrogé par la disposition qui a abrogé les art. 834, 835 du Code de procédure.

Rien dans le texte de la loi de 1855 ne permet de le dire. La loi du 3 mai 1841 forme un tout complet, homogène; elle ne peut pas plus être scindée que la loi sur la transcription.

Les traités amiables passés entre l'expropriant et les particuliers, au sujet des immeubles dont l'expropriation est décrétée pour cause d'utilité publique, sont soumis aux mêmes règles que les jugements d'expropriation.

III. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit être mentionné en marge de la transcription.

Dans cet art. 11, la loi de 1855 a fait fléchir devant l'utilité pratique la rigueur du principe qui excluait de la publicité les jugements. La transcription ne corrige aucun des vices dont les contrats peuvent être infectés; c'est aux tiers à les examiner à leurs risques et périls. Lorsqu'un jugement prononce la nullité d'un acte transcrit, il se fonde sur des vices que les tiers auraient pu rigoureusement connaître par l'examen des titres.

Néanmoins, le législateur a ordonné, non pas la transcription, mais la simple mention de ces jugements, parce que les tiers seront toujours éloignés de traiter lorsqu'il y aura un acte transcrit.

Dans l'intérêt du crédit immobilier, il faut détruire l'effet des actes transcrits quand ils n'ont pas de valeur, et c'est une excellente mesure que celle de l'art. 4.

Disons tout de suite que la sanction de cette obligation de mentionner les jugements annulant les actes transcrits n'est pas de rendre ces jugements non opposables aux tiers.

L'art. 4 dit en terminant : « L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne un récépissé.

Ce bordereau contiendra les noms des parties, la désignation exacte et précise de l'immeuble et le dispositif du jugement en entier ou résumé fidèlement.

La loi ne s'en remet pas aux parties du soin de transcrire et en charge un officier ministériel, parce que les parties en cause n'ont pas d'intérêt à transcrire; celui qui a été condamné n'a aucun profit à faire la mention; celui qui a obtenu gain de cause n'a rien à craindre, car son adversaire ne peut transmettre des droits que la justice ne lui reconnaît pas; tous les actes consentis par lui à des tiers seraient nuls *ab initio*.

Nous pensons que l'amende infligée à l'avoué négligent est la seule sanction de l'art. 4. La nature toute spéciale de cette disposition et les explications données dans l'exposé des motifs nous semblent déterminantes.

CHAPITRE V.

COMMENT S'OPÈRE LA TRANSCRIPTION.

Qui doit faire transcrire? — La transcription est une mesure conservatoire laissée à la diligence des intéressés;

c'est à eux de faire accomplir cette formalité. Une fois opérée, la transcription profite non-seulement à celui qui l'a requise, mais à toute personne.

La transcription du contrat de vente intéresse principalement l'acquéreur, mais elle procure aussi au vendeur l'avantage de conserver son privilège; si ce dernier la faisait opérer, il pourrait réclamer à l'acheteur ses déboursés, en vertu de l'art. 2155 du Code Napoléon.

Quand la transcription concerne des personnes qui n'ont pas l'exercice de leurs droits, des femmes mariées, des mineurs, des interdits, des établissements publics, c'est à leurs représentants légaux qu'incombe le devoir de faire transcrire; ils y sont tenus sous leur propre responsabilité, qui serait, du reste, la seule garantie des incapables, car ils ne sont, dans aucun cas, restitués contre le défaut de transcription, quel que fût l'insolvabilité des administrateurs négligents.

A côté des personnes qui doivent faire transcrire, il en est d'autres qui le peuvent; c'est une mesure conservatoire qui pourrait être requise par les acquéreurs incapables, par leurs parents, par un mandataire officieux et par les créanciers d'un intéressé à la publicité, en vertu de l'art. 1166 du Code Napoléon.

Les notaires et les avoués ne sont pas, par la nature de leurs fonctions, chargés de faire transcrire les actes de mutation intéressant leurs clients, à moins qu'en dehors de leurs attributions légales ils n'aient reçu le mandat d'accomplir tout ce qui serait nécessaire pour consolider le droit de propriété.

En quoi consiste la transcription. — D'après la loi de brumaire, an VII, les actes étaient copiés littéralement

sur un registre public. Le conseil d'état, chargé d'élaborer la loi de 1855, pensa qu'en étendant la publicité il fallait trouver une formalité plus simple, et il proposa l'innovation suivante dans l'art. 3 du projet :

« Pour opérer la transcription, une copie entière de l'acte ou du jugement est déposée au bureau de la conservation des hypothèques.

« Elle est signée par le notaire, si l'acte est authentique; par la partie qui requiert les transcriptions, s'il est sous seing privé; s'il s'agit d'un jugement, par l'avoué qui l'a obtenu.

« Le conservateur en donne récépissé; il classe les copies par ordre de date, et transcrit par extrait, sur un registre à ce destiné, les noms, prénoms et domiciles des parties, la date de l'acte et du jugement, la nature et la situation de l'immeuble, la nature des droits transmis ou reconnus par l'acte ou le jugement, le jour et l'heure du dépôt. »

Ce mode de procéder n'a pas été sanctionné par le corps législatif, qui a préféré le système de la loi de brumaire an VII. On a pensé qu'un extrait de l'acte de mutation n'offrirait jamais la même garantie, et qu'il demanderait, pour être fait soigneusement, plus de temps et des employés plus habiles que la copie littérale n'en nécessiterait.

D'après la loi de 1855, les actes doivent donc être copiés en entier.

Il ne faut pas entendre cette règle en ce sens qu'un contrat qui contiendrait des dispositions indépendantes les unes des autres devrait être copié intégralement; que, par exemple, un contrat de mariage qui contiendrait

donation d'un immeuble par un étranger à un futur époux devrait être inscrit d'un bout à l'autre. Il y aurait un grand inconvénient à dévoiler ainsi le secret des familles et à consigner, sans nécessité, sur des registres publics, des actes dont le premier venu peut se faire délivrer une copie.

La règle, c'est que, pour opposer aux tiers une mutation de propriété, il faut transcrire toute la portion du contrat relative à cette mutation.

Si dans un acte complexe on n'avait pas transcrit tout ce qui se réfère à une aliénation, ou bien si l'acte n'avait pas été copié littéralement, les tribunaux auraient à examiner si la transcription, telle qu'elle a été faite, est ou non de nature à préjudicier aux tiers, si elle leur fournit des indications suffisantes.

Celui qui veut faire transcrire un acte translatif de droit réel, doit le déposer au bureau des hypothèques de la situation des biens. Il y a dans chaque arrondissement un bureau des hypothèques tenu par un fonctionnaire du gouvernement qui est chargé d'accomplir, sur la réquisition des parties, toutes les formalités qui intéressent, au point de vue hypothécaire, les immeubles situés dans l'arrondissement.

Les formalités prescrites ne sont valablement faites qu'au bureau de la situation des biens. Lorsqu'un domaine s'étend sur plusieurs arrondissements, il faudra que la transcription soit effectuée dans ces divers arrondissements. Si on négligeait ce soin, la transcription n'aurait d'effet qu'à l'égard des immeubles situés dans l'arrondissement où elle aurait été faite. L'échange de deux immeubles situés dans deux arrondissements diffé-

rents doit être transcrit dans ces deux arrondissements.

La loi de 1855 ne fixe aucun délai pour la transcription des actes dont elle exige la publicité.

Le conservateur des hypothèques doit transcrire tous les actes enregistrés qu'on lui présente, qu'ils soient authentiques ou sous seing privé.

Fallait-il écarter de la transcription les actes sous-seing privé? Un débat très-vif s'est élevé sur ce point au sein de la commission du corps législatif. On disait, pour écarter les actes sous seing privé : Ces actes sont souvent obscurs, irréguliers, nuls; la transcription qui en est faite malgré ces vices leur donne une apparence de valeur qui tend à faire illusion et à tromper les tiers. Des dangers d'une autre nature peuvent se présenter : l'original de l'acte sous seing privé peut être perdu, détruit, altéré; la transcription opérée par une seule des parties ne fait pas foi contre l'autre : les tiers ne peuvent pas non plus l'envisager comme preuve absolue. Enfin, on peut faire transcrire un acte faux : dans tous ces cas, la transcription, loin d'être une garantie, devient un péril.

Ces considérations engagèrent quelques membres de la commission à proposer deux systèmes : l'un, qui n'admettait à la transcription que les actes authentiques; l'autre, moins radical, qui obligeait à déposer les actes sous seing privé dans l'étude d'un notaire avant leur transcription : ce dernier système fut bientôt écarté, et l'on fut conduit à opter entre deux partis : admettre purement et simplement les actes sous seing privé à la transcription, ou n'y admettre que les actes authentiques.

Le corps législatif n'a pas voulu rejeter les actes sous seing privé, dont il ne faut pas exagérer les dangers : ils

sont très-répandus et ne donnent pas lieu à plus de difficulté que les autres; l'intérêt des parties est là pour les engager à faire des actes réguliers. Les études de notaires sont ouvertes à tout le monde; s'il y a des gens qui se servent d'agents d'affaires, c'est qu'ils y trouvent un avantage. Que d'inconvénients d'ailleurs à exiger des actes authentiques! C'est imposer aux parties des frais onéreux; c'est surtout porter une grave atteinte à la liberté des conventions et prohiber les actes sous seing privé pour les contrats les plus usuels, les actes de vente, les baux à long terme, etc.

Les transcriptions se font sur un seul et même registre, dans l'ordre de la présentation des actes. Pour se reconnaître au milieu des actes innombrables qui sont consignés, il y a un autre registre, appelé Répertoire, qui mentionne par ordre alphabétique les noms des parties figurant dans les actes transcrits.

Toute l'économie de la publicité repose sur les noms, prénoms et domicile des parties, et nullement sur les immeubles eux-mêmes; il n'existe aucune table cadastrale contenant l'état des immeubles et destinée à recevoir l'annotation des charges dont chaque propriété est grevée (1).

On ne peut connaître l'état de la propriété d'un immeuble qu'en indiquant le nom des personnes qui ont été ou que l'on croit avoir été propriétaires; on ne peut demander d'une manière générale l'état de la propriété de telle maison.

C'est un inconvénient qu'on a évité en Allemagne en

(1) Troplong, n° 252.

faisant reposer le système de publicité sur le cadastre. Chaque parcelle de terre a une place nettement déterminée, un folio spécial sur le livre foncier. On sait ainsi la généalogie de la propriété bien plus facilement que chez nous, où les recherches sont compliquées par la confusion et la ressemblance des noms.

La méthode suivie pour la tenue des registres de transcription est une des raisons qui nous déterminent à trancher une question que nous retrouverons plus loin en examinant les effets de la transcription : si un immeuble donne lieu à des aliénations successives qui n'ont pas été transcrites, le dernier acquéreur n'est en règle que s'il transcrit en temps utile tous les contrats qui ne l'ont pas été.

Les registres de la transcription sont publics; tout le monde peut les consulter, non pas en les compulsant et en les parcourant à la lecture, mais en demandant un extrait des registres sur le point qu'on désire connaître; les conservateurs délivrent la copie des actes transcrits, ce qui entraîne de grands frais pour les parties, surtout si l'on songe qu'il ne s'agit que d'obtenir des renseignements et non de valider des contrats. On pourrait désirer au premier abord que les conservateurs se bornassent à délivrer des extraits indiquant sommairement les transcriptions antérieures; mais je ne pense pas qu'on puisse les y contraindre. Les extraits n'auraient de valeur qu'autant qu'on déclarerait les conservateurs responsables de leur parfaite exactitude; et comment, sans une loi formelle, imposer cette responsabilité aux conservateurs, les obliger à étudier, apprécier, interpréter à leurs risques et périls des actes souvent fort compliqués et mal rédi-

gés? L'art. 2196 du Code Napoléon dit : « Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des actes transcrits sur leurs registres, ou certificat qu'il n'en existe aucun. » Cette disposition n'est pas modifiée par l'art. 5 de la loi nouvelle, qui n'impose pas au conservateur d'autre obligation que celle de délivrer l'état des transcriptions, c'est-à-dire des actes transcrits.

CHAPITRE VI.

DES EFFETS DE LA TRANSCRIPTION.

Nous savons quand la transcription est nécessaire, comment elle doit s'opérer. Il nous reste maintenant à étudier quels sont les effets de la transcription, quels avantages elle procure, quelle déchéance elle entraîne pour ceux qui l'ont négligée.

Un premier principe qui domine toute cette matière, c'est que la transcription des actes ne les purge pas des vices qu'ils peuvent renfermer. La transmission de propriété consentie par celui qui n'avait qu'un droit résoluble, qui était incapable, n'est pas consolidée par le seul fait de la transcription. La validité des contrats en eux-mêmes reste soumise aux règles du Code Napoléon.

La loi de 1855 ne modifie pas non plus les dispositions du Code relatives à la translation de la propriété entre parties : elle s'effectue par le seul consentement.

C'est seulement à l'égard des tiers, que la transcription produit des effets importants. Quand une personne est

propriétaire d'un immeuble, que ce soit en vertu d'un titre sujet à transcription, comme les actes entre-vifs, ou en vertu d'un titre dispensé de cette formalité comme les legs, elle demeure, vis-à-vis des tiers, investie de son droit de propriété, tant que les constitutions de droits réels consenties par elle n'ont pas été transcrites. Les tiers ont le droit de considérer comme non avenues les aliénations qui n'ont pas été rendues publiques; à leur égard, la transcription des aliénations par actes entre-vifs opère seule le dessaisissement des droits de propriété. Peu importe qu'en réalité le propriétaire ait vendu son immeuble, qu'on produise un acte ayant date certaine, si cet acte n'a pas été transcrit. Primus, propriétaire, vend sa maison le 1^{er} janvier 1860 à Secundus, qui ne fait pas transcrire: Tertius achètera néanmoins valablement cette maison de Primus et l'emportera sur Secundus, s'il fait transcrire le premier. Tertius dira à Secundus: Je vous oppose le défaut de transcription de la vente que Primus a pu vous faire; pour moi elle n'existe pas, elle n'est pas transcrite.

Ainsi, la sanction de l'obligation de transcrire, c'est le droit pour les tiers de méconnaître les actes qui n'ont pas été transcrits. Cette disposition est très-juste. Lorsqu'un propriétaire a cédé le même droit à deux personnes différentes, on ne peut donner satisfaction à toutes deux; il faut forcément que l'une soit sacrifiée à l'autre: on doit faire supporter le préjudice à la partie qui a une négligence à se reprocher. Celui qui a acquis le premier n'a qu'à se conformer à la loi, qu'à faire transcrire pour n'avoir rien à redouter des tiers. S'il néglige de le faire, il est en faute et il doit en subir les conséquences.

Le défaut de transcription ne peut être invoqué par tout le monde ; il est des personnes qui ne sauraient s'en prévaloir.

En première ligne se trouvent les héritiers et les successeurs universels du défunt. Tenus des mêmes obligations, ils ne peuvent pas plus que lui, critiquer l'opération sous prétexte qu'elle n'a pas été publiée. S'ils faisaient annuler une aliénation, ils seraient passibles de dommages-intérêts ; c'est le cas d'appliquer la règle : « *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.* »

Une autre restriction est la conséquence de ce principe que la transcription a pour effet de faire considérer un propriétaire comme investi de son droit, jusqu'à ce que les aliénations qu'il a consenties aient été rendues publiques. Il en résulte que les questions de transcription ne peuvent se poser qu'entre gens qui sont, de près ou de loin, les ayants cause d'une même personne ; que la transcription a un effet purement relatif et qu'elle est sans importance entre ceux qui tiennent leurs droits de deux auteurs différents.

Et ce ne sont même pas tous les ayants cause d'une même personne qui peuvent s'opposer les uns aux autres le défaut de transcription. L'art. 3 de la loi de 1855 limite ce droit aux tiers : 1° qui ont des droits sur l'immeuble ; 2° qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Il s'ensuit que les créanciers chirographaires d'un aliénateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, ce point a été formellement entendu, et le rapporteur a expliqué qu'aux mots : « *tiers qui ont des*

droits » on avait ajouté : *sur l'immeuble* pour écarter les créanciers chirographaires qui n'ont en effet pas de droits sur l'immeuble, mais seulement contre les débiteurs. Comment se plaindraient-ils des aliénations, qu'elles aient été transcrites ou non ? ils ont suivi la foi de leur débiteur, qui, sauf le cas de fraude, reste libre de s'obliger indéfiniment. C'était à eux, s'ils n'avaient pas une confiance suffisante dans la conduite de leur débiteur, d'exiger une garantie spéciale et plus sûre que leur simple titre de créanciers.

Mais le défaut de transcription pourra être relevé par quiconque aura des droits réels sur l'immeuble ; et cette expression doit recevoir toute sa portée, qu'il s'agisse de propriété superficielle ou souterraine, de démembrements tels qu'un droit de servitude, d'hypothèque, d'anti-chrèse, etc.

Il faudra toutefois que la seconde condition soit remplie, que celui qui se prévaut de la non transcription ait conservé son droit en se conformant aux lois, c'est-à-dire qu'il ait fait transcrire ou inscrire son droit, suivant sa nature.

De ce que le défaut de transcription ne peut être invoqué que par celui qui a conservé son droit en se conformant aux lois, nous concluons qu'un légataire dont le droit n'est pas soumis à la publicité, ne pourrait l'invoquer. Nous pensons que le bénéfice de la loi de 1855 est restreint à ceux qui ont acquis des droits réels par actes entre-vifs et qui auraient pu souffrir de l'occultanéité. Nous reviendrons plus loin sur cette solution.

Après avoir dégagé les principes de la matière, nous allons passer à l'examen des questions qu'elle soulève.

I. — Les créanciers chirographaires ne peuvent opposer l'omission de la transcription ; mais il pratiquent une saisie immobilière sur l'immeuble de leur débiteur Primus. Cette saisie est transcrite le 1^{er} mai 1861 : postérieurement, le 15 mai 1861, est transcrit un acte de vente par Primus à Secundus de cet immeuble, ayant date certaine au 1^{er} avril 1861, avant la transcription de la saisie. La vente est-elle opposable aux créanciers chirographaires ? Certainement. La saisie ne confère pas de droit réel aux créanciers ; la transcription du procès-verbal de saisie empêche le saisi d'aliéner à l'avenir, mais nous supposons une vente ayant date certaine antérieure : elle doit être respectée ; c'est ce que le tribunal de Nancy a décidé le 6 décembre 1856.

Cette solution est assez généralement admise : une controverse beaucoup plus vive s'élève sur la question suivante :

II. — Dans l'espèce précédente, supposons la saisie pratiquée par un créancier hypothécaire au lieu d'un créancier chirographaire, la solution doit-elle différer ? Nous ne le croyons pas.

Le créancier hypothécaire a, comme tel, un droit de suite qu'il pourra exercer à l'encontre de tout acquéreur qui n'aura pas fait transcrire avant son inscription ; mais si le créancier hypothécaire n'agit pas pour exercer son droit de suite, s'il procède par voie de saisie immobilière, il n'a pas plus de droits qu'un créancier ordinaire, au point de vue de la saisie. C'est ce qui a été jugé par le tribunal de Dôle, le 18 mars 1858 ; par les cours d'Angers, 1^{er} décembre 1858, Besançon, 29 novembre 1858. *Contra*, Caen, 1^{er} mai 1858 ; Amiens, 18 mai 1858, Saverne, 30 mars 1860.

Remarquons que notre solution donne un grand intérêt à la transcription des jugements d'adjudication en matière de saisie immobilière; c'est elle seule qui empêchera un acquéreur de transcrire valablement un contrat de vente antérieur à la saisie.

III. — Les créanciers qui acquièrent une hypothèque légale ou judiciaire après que l'immeuble est sorti du patrimoine de leur débiteur, l'inscrivent néanmoins valablement jusqu'à la transcription.

En vain dirait-on que les tiers qui ont une hypothèque légale ou judiciaire n'ont pas à se plaindre du défaut de transcription, qu'il ne leur fait aucun tort. Ils sont dans les termes de l'article 3; ils ont un droit réel, et ils l'ont conservé en se conformant aux lois, puisqu'ils ont pris inscription. Le tort est d'ailleurs très-réel. Voilà un tuteur, un comptable, auxquels on ne confie une fonction, une responsabilité, que parce qu'ils présentent la garantie d'immeubles; ils ne peuvent secrètement l'anéantir. L'exposé des motifs s'explique formellement au sujet des hypothèques judiciaires : « La transcription seule arrête le droit de disposer de l'immeuble, comme elle écarte toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire non légalement révélée. »

IV. — Le vendeur d'un immeuble tombe en faillite, le jugement déclaratif est intervenu avant que l'acquéreur n'ait fait transcrire; la masse des créanciers peut-elle considérer la vente comme non avenue ?

Trois systèmes sont soutenus. D'après un premier, l'acquéreur, malgré le défaut de transcription, pourrait à toute époque, même après l'inscription de l'hypothèque, au profit de la masse, revendiquer l'immeuble aliéné.

Nous le repoussons, parce que, à partir de l'inscription, les créanciers ont acquis un droit réel sur tous les immeubles du failli, et il nous semble évident que leurs droits ne peuvent être rendus inefficaces par une transcription postérieure à leur inscription. Le second système autorise la masse des créanciers du failli à méconnaître la vente non transcrite avant le jugement déclaratif de faillite. Nous l'écartons pour préférer le troisième système qui permet à l'acquéreur de transcrire jusqu'à l'inscription prise par les syndics. En effet, pour pouvoir opposer le défaut de transcription, il faut avoir un droit réel, et l'avoir conservé en se conformant aux lois : tant que la masse du failli n'a pas fait inscrire son hypothèque, elle ne s'est pas conformée aux lois, et ne peut se prévaloir vis-à-vis de l'acquéreur du défaut de transcription de son contrat.

V.— De deux acquéreurs successifs d'un même immeuble qui n'ont pas fait transcrire leur titre, qui sera préféré?

Ils ne peuvent invoquer ni l'un ni l'autre le défaut de transcription ; la loi de 1855 est sans application ; la question doit être résolue par les principes du Code Napoléon qui donne gain de cause à l'acquéreur dont le titre a la date certaine la plus ancienne.

VI.— Qui l'emportera, des créanciers hypothécaires du vendeur, ou de ceux de l'acquéreur, s'ils ont pris leur inscription avant la transcription de la vente ?

Ce seront les créanciers du vendeur, qui sont des tiers vis-à-vis desquels le vendeur n'est pas dessaisi de ses droits, tant qu'il n'y a pas eu transcription.

VII.— L'acquéreur d'un immeuble doit-il, pour être en

règle, transcrire non-seulement son propre contrat d'acquisition, mais encore ceux de tous ses auteurs qui, soumis à la publicité, n'auraient pas été transcrits ?

Prenons un exemple : Pierre vend sa maison à Primus qui ne fait pas transcrire et vend à Secundus : Secundus doit-il faire transcrire, et le contrat par lequel Primus lui a vendu, et le contrat de vente de Pierre à Primus ? Si Secundus fait simplement transcrire son propre titre, et que Pierre vende la même maison à Tertius, Tertius, en transcrivant, l'emportera-t-il sur Secundus ?

Des jurisconsultes proposent une distinction : si le titre transcrit par Secundus mentionne la vente faite par Pierre à Primus, Secundus ne sera pas évincé, parce que les tiers ont été avertis de la vente de Pierre à Primus. Si la transcription du titre de Secundus ne contient aucune indication de ladite vente, Secundus sera évincé par Tertius.

Je rejette cette distinction. Tertius triomphera dans tous les cas : à son égard, Pierre, son vendeur, ne peut être dessaisi de son droit de propriété que par la transcription ; or, il n'y a pas eu de transcription de la vente consentie par Pierre à Primus. Qu'on ne dise pas que Tertius a été averti par le contrat de Secundus qui relatait la vente précédente faite à Primus : il faudrait supposer que le conservateur aurait lu avec la plus grande attention l'établissement de propriété, pour y trouver les noms de tous les auteurs, pour les démêler au milieu d'énonciations souvent confuses. Or, la loi n'impose pas cette obligation et cette responsabilité au conservateur.

Je vais même plus loin ; je crois qu'il y aurait un dan-

ger à ce que le conservateur portât comme anciens propriétaires tous ceux qui seraient indiqués comme tels dans un établissement de propriété où des erreurs, des confusions, des inexactitudes peuvent se glisser à l'infini, dont rien ne constate l'authenticité, car on peut mettre tout ce qu'on veut dans un contrat, et on ne représentera pas au conservateur les expéditions des actes mentionnés. Admettre ces indications si vagues pour suppléer à la transcription des contrats serait, en outre, aller contre la volonté du législateur, qui a exigé la copie littérale en entier, qui ne s'est pas contenté des extraits que les conservateurs auraient dressés sur les originaux et les actes authentiques, et qui repousse, à plus forte raison, les extraits que ces mêmes conservateurs feraient sur des extraits sans authenticité de prétendus actes mentionnés dans un établissement de propriété.

VIII. — Le donataire d'un immeuble peut-il opposer le défaut de transcription à un acquéreur à titre onéreux ?

Je le crois : je n'admets pas la distinction que certains esprits voudraient établir entre les ayants cause à titre gratuit, et les ayants cause à titre onéreux. Ils se fondent sur ce qu'un donataire ne pouvant opposer à un autre donataire le défaut de transcription, ne peut pas avoir plus de droit vis-à-vis d'un acquéreur à titre onéreux. Mais je conteste les prémisses du raisonnement : sans discuter la question dans ses développements, je soutiens que le donataire a, en vertu de l'art. 941 du Code Napoléon, le droit de méconnaître toute donation non transcrite.

On oppose l'art. 1167, qui permet aux créanciers de

faire annuler les donations faites en fraude de leurs droits, et qui le permet à *fortiori* à ceux qui ont des droits réels. Or, dit-on, si on suppose une vente d'immeubles non suivie de transcription, puis une donation du même immeuble transcrite par les donataires, toujours il y aura fraude, et ce que l'acquéreur n'aurait pas en invoquant l'art. 3 de la loi de 1855, il l'aura en vertu de l'art. 1167 du C. Nap.

Cette argumentation est erronée. Si l'acquéreur triomphe dans l'action révocatoire, il n'y a jamais eu de donation, et la question de transcription ne se présente pas. L'action révocatoire ne triomphera pas toujours, car l'aliénateur pouvait être de bonne foi, agir sans fraude, s'il ignorait son insolvabilité et l'aliénation consentie par son auteur.

IX. — Un légataire ne peut opposer le défaut de transcription à un acheteur à qui le testateur aurait vendu l'immeuble légué.

La loi du 11 brumaire an VII ne permettait pas le doute à cet égard, et la loi de 1855 ne nous paraît pas en différer sur ce point. Ses termes sont moins formels, mais l'art. 3 indique que l'omission de la publicité ne peut être invoquée que par ceux qui ont des droits sur l'immeuble et qui *les ont conservés en se conformant aux lois*, ce qui nous montre que la loi nouvelle n'a en vue que ceux qui ont des droits soumis à la transcription: décision équitable; car l'omission de la publicité ne cause pas de préjudice réel au légataire.

X. — Deux acquéreurs transcrivent leur titre le même jour, lequel doit être préféré?

Je crois qu'il faut suivre l'ordre indiqué par les regis-

tres du conservateur, et donner raison à celui qui a été inscrit le premier, sauf recours contre le conservateur pour fraude ou erreur.

On ne peut appliquer par analogie l'art. 2147, qui dit que les créanciers hypothécaires inscrits le même jour viendront en concurrence : ici le concours n'est pas possible, et dans la nécessité de donner une solution, il vaut mieux s'en référer aux registres. C'est dans ce sens que s'est prononcée la loi belge du 18 décembre 1851, qui a pour les hypothèques un art. 81, reproduction de notre art. 2147. L'art. 123 porte : « Si plusieurs titres soumis à la publicité ont été présentés le même jour à la conservation des hypothèques, la préférence se détermine d'après le numéro sous lequel la remise des titres a été mentionnée au registre destiné à cet effet, sans préjudice néanmoins de ce qui a été prescrit à l'art. 81. »

XI. — La solution précédente s'appliquerait au cas où le même jour il y aurait eu une transcription et une inscription faites sur le même immeuble.

Nous ne concevons pas la distinction faite par un jugement du tribunal de Bagnères, en date du 24 février 1859, qui donne la préférence à l'inscription, parce que la transcription ne produit d'effet que le lendemain de son accomplissement.

XII. — Un acquéreur ne peut opposer le défaut de publicité à celui qui a prescrit : c'est une conséquence du principe que la transcription n'a d'intérêt qu'entre les ayants cause d'un même individu.

XIII. — C'est ce même principe qui nous servira à trancher la question plus délicate de savoir si celui qui invoque la prescription de dix ou vingt ans doit avoir fait

transcrire ce titre. Peut-on dire qu'il s'appuie sur un titre et doit l'avoir fait transcrire pour l'invoquer ?

Non ; car cette prescription suppose qu'on a acheté *a non domino*. A quoi servirait la formalité qui consacre le dessaisissement du propriétaire, puisque le titre n'émane pas de lui, puisque le prescrivant n'est pas son ayant cause ? Nous donnerions sans hésiter la même décision, si le prescrivant était attaqué par un tiers produisant un titre du même vendeur que le titre du prescrivant. Il est constant que ce vendeur n'était pas propriétaire : il n'y a donc pas entre eux de question de propriété possible, il n'y qu'une question de possession.

XIV. — Les baux non transcrits ne peuvent être opposés pour plus de dix-huit ans : quel sera le point de départ de ces dix-huit ans ? Je crois que ce sera la transcription faite par celui qui peut invoquer l'omission de la publicité. Le preneur aura depuis ce moment dix-huit ans de bail ; ce serait par trop diminuer les droits du preneur que de faire partir les dix-huit ans du jour du contrat ; les acquéreurs n'ont pas à se plaindre, ils pouvaient s'attendre à un bail de dix-huit ans.

Dans le cas de renouvellement de baux, les tiers ne les subiront jamais pour une durée de plus de dix-huit ans.

XV. — Un preneur a un bail de vingt-sept ans qu'il fait transcrire ; postérieurement, un acquéreur fait transcrire un contrat de vente qui est antérieur au bail ; le preneur peut-il opposer le défaut de transcription ? Non, car il n'a pas de droit réel. Le bail sera donc nul, comme consenti par quelqu'un qui n'était plus propriétaire.

XVI. — Comment régler le conflit entre le preneur et un créancier hypothécaire ?

Lorsque le bail est fait et transcrit avant l'inscription de l'hypothèque, il est opposable pour toute sa durée au créancier hypothécaire.

Lorsqu'il est transcrit après l'inscription hypothécaire, que le bail soit passé avant ou après, il ne sera opposable que pour dix-huit ans. Il est indifférent que le bail soit antérieur ou postérieur à l'inscription, parce que le propriétaire d'un immeuble grevé d'hypothèques n'en conservera pas moins le droit de l'administrer.

XVII. — Un propriétaire donne à bail sa ferme, pour vingt ans, à un preneur qui transcrit; plus tard, se présente un autre preneur qui produit un bail non transcrit, mais antérieur en date; qui l'emportera ?

Le preneur qui possède le bail antérieur, bien que non transcrit; car le conflit entre preneurs se règle par les principes du Code Napoléon : ils n'ont pas de droit réel qui leur permette de se prévaloir du défaut de transcription.

Le défaut de transcription ne peut être opposé par ceux qui étaient chargés de l'accomplissement de cette formalité, maris, tuteurs, administrateurs; on peut raisonner par analogie de l'art. 1072 du Code Napoléon.

Le défaut de transcription ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de l'aliénation par d'autres voies que celles de la transcription. Cette disposition, édictée par l'art. 1071, doit s'entendre à notre matière. La cour de cassation l'a ainsi

jugé, le 3 thermidor an XIII, sous l'empire de la loi de brumaire : mais s'il y avait fraude concertée entre un aliénateur et l'acquéreur qui a transcrit, ce dernier ne serait pas recevable à invoquer le défaut de transcription : *Fraus omnia corrumpit*. C'est ce que la cour suprême a jugé dans ses arrêts des 8 décembre 1858 et 16 mars 1859. Par fraude, il faut entendre des manœuvres frauduleuses bien caractérisées, et non la simple connaissance de l'aliénation, sous peine de compromettre la sécurité des transactions.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. La possession est une condition nécessaire pour intenter la Publicienne.

II. La Publicienne est donnée à celui qui a reçu une chose *mancipi* du propriétaire, comme à celui qui a reçu *a non domino* une chose, soit *mancipi*, soit *nec Mancipi*.

III. L'acheteur qui n'a pas obtenu de crédit n'a l'action Publicienne qu'après avoir payé ou satisfait autrement le vendeur.

IV. Je ne puis trouver d'application à la loi 3, § 1, Dig., *De publ. Item si ex justa causa res sit tradita*.

V. La bonne foi et la juste cause sont deux conditions distinctes.

VI. La bonne foi n'est pas nécessaire au moment où l'on intente la Publicienne.

VII. Dans le cas où deux acheteurs ont reçu la même chose de deux vendeurs différents également non propriétaires, Neratius et Ulpian émettent deux avis contraires, qui ne peuvent se concilier.

DROIT FRANÇAIS.

I. Dans le cas d'aliénations successives, le dernier acquéreur doit transcrire tous les contrats qui ne l'ont pas été, s'il veut les opposer aux ayants cause du premier vendeur.

II. La transaction ne donne pas lieu à transcription, relativement à l'immeuble litigieux.

III. L'art. 8 de la loi de 1855 s'applique au cas où le mineur héritier de sa mère prédécédée se trouve sous la tutelle de son père.

IV. Le conservateur des hypothèques, sur la seule mainlevée du créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme, ne peut rayer en totalité l'inscription; il doit la laisser subsister en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme.

V. L'acheteur d'un immeuble qui n'a pas fait transcrire son titre peut néanmoins l'opposer valablement après la saisie immobilière pratiquée sur la poursuite des créanciers même hypothécaires du vendeur. La transcription de cette vente conservera tous les droits de l'acheteur, si elle est opérée avant la transcription du jugement d'adjudication sur saisie.

VI. Les donations de servitudes réelles ne sont pas soumises à la transcription.

VII. Les héritiers du donateur ne peuvent opposer le défaut de transcription.

VIII. La reconnaissance d'un enfant naturel faite par un mineur est valable.

IX. Le tuteur de l'interdit peut intenter l'action en désaveu de paternité.

X. Les libéralités déguisées ne sont pas dispensées du rapport entre cohéritiers.

XI. L'action en rescision des partages d'ascendants faits par actes entre vifs ne commence à courir qu'à partir du décès de l'ascendant donateur.

DROIT COMMERCIAL.

L'acquéreur d'un immeuble peut transcrire, après le jugement déclaratif de faillite du vendeur, jusqu'à l'inscription prise par les syndics.

DROIT DES GENS.

I. La pleine mer n'est susceptible d'être la propriété de qui que ce soit, homme ou nation.

II. Le territoire d'une nation comprend tout l'espace de mer qu'on peut défendre des côtes.

DROIT CRIMINEL.

I. L'homicide commis en duel tombe sous le coup de la loi pénale.

II. L'accusé acquitté par la cour d'assises, devant laquelle il a été traduit pour un fait qualifié crime, ne peut être, à raison du même fait, poursuivi devant les tribunaux correctionnels.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. La loi du 23 mars 1855 n'a pas modifié la législation concernant les jugements d'expropriations pour cause d'utilité publique, ni les concessions amiables, faites pour la même cause.

II. Les ventes administratives doivent être transcrites.

Vu par le Président de la Thèse,
DUVERGER.

Vu par le Doyen de la Faculté,
C.-A. PELLAT.

Permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie,
ARTAUD.



